



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 225/2020 – São Paulo, segunda-feira, 07 de dezembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67979/2020

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-03.2002.4.03.6183/SP

	2002.61.83.003782-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FERNANDO VENTURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

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

O precedente foi assim entendido:

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

1. Em 10/11/2009, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido de que, "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" atingiu o mais elevado grau de consolidação, consubstanciando o Enunciado 17 da Súmula Vinculante desta CORTE. 2. Pouco após, em 9/12/2009, foi promulgada a Emenda Constitucional 62, que promoveu ampla reformulação no art. 100 da Constituição, o qual versa sobre o regime de precatórios. 3. Não obstante a norma à qual se refere a SV 17 tenha sido deslocada do parágrafo 1º para o parágrafo 5º do art. 100, tal modificação não altera o sentido do enunciado sumular - que, aliás, não foi afetado por qualquer disposição da Emenda 62. 4. O período previsto no art. 100, parágrafo 5º, da Constituição (precatórios apresentados até 1º de julho, devendo ser pagos até o final do exercício seguinte) costuma ser chamado de "período de graça constitucional". 5. Nesse interregno, não cabe a imposição de juros de mora, pois o ente público não está inadimplente. 6. Caso não haja o pagamento integral dentro deste prazo, os juros de mora passam a correr apenas a partir do término do "período de graça". 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'". (STF, RE 1169289, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 30-06-2020, PUBLIC 01-07-2020)

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

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

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-44.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.005178-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	0005178420044036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para retratação, considerado o entendimento em relação aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Sobrevio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o julgado do Tema n. 810 do STF.

Decido.

A retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, em relação à fixação do período de incidência de juros e majoração da verba honorária, matérias essas não abrangidas pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador.

Não cabe o recurso quanto ao termo inicial e final de incidência dos juros de mora, ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível questionamento da matéria, o que atrai o óbice da **Súmula 211/STJ**.

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe:26/11/2019)

Na hipótese, os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante, não devendo ser admitido o recurso especial inreproposito.

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-44.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.005178-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	0005178420044036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

Não cabe o recurso quanto ao termo final dos juros de mora, ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível questionamento da matéria, o que atrai o óbice da **Súmula 356/STF**.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE

POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA

ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS

MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E

VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio

constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a

condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas

hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hábil, nesta extensão, o disposto legal

supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das

condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que

se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor

na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf.

MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O.

Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a

primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia e, no que sobeja, **não admito**.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007020-61.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007020-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDIVALDO BELARMINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00070206120114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002809-11.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.002809-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO ASSUPERO
ADVOGADO	:	SP060429 ESTELA MARIA LEMOS MONTEIRO SOARES DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A
ADVOGADO	:	SP090846 PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO e outro(a)
	:	SP067999 LUIZ TARCISIO TEIXEIRA FERREIRA
APELADO(A)	:	Defensoria Pública da União
PROCURADOR	:	DF040928 ANTONIO VINICIUS VIEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PARTE RÉ	:	JOAO CARLOS DI GENIO
ADVOGADO	:	SP209554 PRISCILA FURGERI MORANDO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO	:	SP136137 LUCIA HELENADO PRADO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	:	MG099407 LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00028091120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Defensoria Pública da União para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O recorrente alega violação aos arts. 24, V e VIII, e 26, VII, ambos da Lei 10.233/01, bem como ao art. 3º do Decreto 4.803/03 e à Súmula 150/STJ, haja vista que configurado no caso concreto o interesse da ANTT na demanda a justificar a sua manutenção no polo passivo do processo.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, quanto à alegada violação ao art. 3º do Decreto 4.803/03, o recurso não deve ser admitido haja vista que se trata de norma infralegal, não se enquadrando no conceito de "lei federal" previsto no art. 105, III, da Constituição Federal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. VIOLAÇÃO A DECRETO. IMPOSSIBILIDADE. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REFORMA DESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ. 1. A análise de violação a matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva do STF. 2. O STJ possui entendimento de que o comando legal inserido em decreto não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza a discussão quanto à sua inteligência em Recurso Especial. 3. O STJ tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova (arts. 130, 332 e 420 do CPC), mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. Assim, aféris eventual necessidade de produção de prova demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. No mérito, o Tribunal de origem entendeu que a parte autora não preencheu os requisitos que autorizam a concessão do benefício. Dessa forma, alterar o entendimento exarado pelo Tribunal a quo demanda reexame de matéria fática, o que, na via do Recurso Especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1656911/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 11/05/2017)

Mesmo entendimento é adotado no tocante à alegação de entendimento consolidado em súmula, haja vista que enunciado sumular também não se equipara-se à lei federal para efeito de cabimento de recurso especial. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CADASTRO NEGATIVO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. ENUNCIADO SUMULAR. NEGATIVA DE VIGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso. 3. Em recurso especial não se analisa assertiva de violação de súmula, tendo em vista que tal enunciado não se equipara ao conceito de lei federal. 4. O recurso especial fundamentado no dissídio jurisprudencial exige, em qualquer caso, que tenham os acórdãos - recorrido e paradigma - examinado o tema sob o enfoque do mesmo dispositivo de lei federal. Se nas razões de recurso especial não há a indicação de qual dispositivo legal teria sido malferido, com a consequente demonstração da divergência de interpretação à legislação infraconstitucional, aplica-se, por analogia, o óbice contido na Súmula nº 284/STF, a inviabilizar o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional. 5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1261882/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 18/08/2020)

Por fim, o recurso não merece ser admitido quanto ao mais alegado, vez que o acórdão recorrido afirmou a ilegitimidade passiva "ad causam" da ANTT e a falta de interesse jurídico dessa autarquia federal para a ação a partir do exame dos fatos e provas do processo, matéria essa que não pode ser revolvida na instância especial nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALHA NO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489, § 1º, III, IV E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. INTERESSE DE AGIR. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pela Associação Brasileira de Defesa do Consumidor - PROTESTE contra o Município de São Paulo e a Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, alegando que, em razão das chuvas ocorridas entre dezembro de 2014 e janeiro de 2015, as áreas abrangidas pela concessão da Eletropaulo, vêm experimentando queda no fornecimento de energia elétrica. Informou que tais áreas permanecem, durante dias e até semanas, sem o serviço, acarretando prejuízos materiais aos cidadãos. Requer que a Prefeitura desenvolva sistema de informatização geográfica, promova manutenção e reparo da rede elétrica e, em caso de panes, restabeleça o serviço em prazo máximo de quatro horas. Pugna, ainda, pela condenação da ré ao pagamento de indenização aos consumidores, por danos materiais e morais. O Tribunal de origem reformou a sentença, que havia julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, determinando o retorno dos autos à origem, para prosseguimento do feito. III. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 489, § 1º, III, IV e 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. IV. Em relação à alegação de ilegitimidade ativa e passiva, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que "não há de se cogitar na hipótese de ilegitimidade ativa por falta de pertinência temática. A autora, indiscutivelmente, é uma associação ligada aos direitos dos consumidores. Como, segundo suas alegações, estes foram atingidos pelos episódios ocorridos no período de dezembro de 2014 a janeiro de 2015, tem legitimidade para defender seus interesses em juízo. Ao contrário do quanto alegado pelo embargante, não se trata de discussão de matéria exclusivamente de direito ambiental. Também alega que há ilegitimidade passiva do Município de São Paulo, já que não mantém qualquer relação de consumo com os clientes da Eletropaulo e não tem nenhum controle sobre a prestação de serviços públicos que está a cargo da concessionária da União Federal. Ora, diversos pedidos são formulados na petição inicial. No entanto, eles não são destinados, indiscriminadamente, a ambos os réus, exceto no que diz respeito à pretensão indenizatória. Deve ser analisado cada um dos pleitos, a fim de se perquirir quem tem condições de cumpri-los". Tal entendimento, firmado pelo Tribunal a quo, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, por exigir o reexame da matéria fático-probatória dos autos. Precedentes do STJ. V. O acolhimento da pretensão recursal acerca da alegada falta de interesse de agir demandaria a análise da matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 988.549/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 25/04/2018; AgRg no AREsp 638.781/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 11/09/2015. VI. Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no AREsp 1650432/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2020, DJe 12/11/2020)

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002809-11.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.002809-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO ASSUPERO
ADVOGADO	:	SP060429 ESTELAMARIALEMONS MONTEIRO SOARES DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A
ADVOGADO	:	SP090846 PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO e outro(a)
	:	SP067999 LUIZ TARCISIO TEIXEIRA FERREIRA
APELADO(A)	:	Defensoria Publica da União
PROCURADOR	:	DF040928 ANTONIO VINICIUS VIEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PARTE RÉ	:	JOAO CARLOS DI GENIO
ADVOGADO	:	SP209554 PRISCILA FURGERI MORANDO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO	:	SP136137 LUCIA HELENADO PRADO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	:	MG099407 LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00028091120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Defensoria Pública da União para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A recorrente alega violação ao art. 109, I, da Constituição Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido afirmou a ilegitimidade passiva *ad causam* da ANTT e a falta de interesse jurídico dessa autarquia federal para a ação a partir do exame dos fatos e provas do processo, matéria essa que não pode ser revolvida na instância extraordinária nos termos da Súmula 279/STF. Nesse diapasão:

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS COM AGRAVOS. INTERPOSIÇÃO, RESPECTIVAMENTE, EM 17.07.2018 E 31.07.2018. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANÍSTICA. REASSENTAMENTO DE MORADORES. OBRAS DE INFRAESTRUTURA. REPARAÇÃO DE DANOS AMBIENTAIS. RESPONSABILIDADE. OFENSA REFLEXA. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECRETO ESTADUAL 48.029/2011. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 280 DO STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, no que concerne à discussão relativa às obrigações de cuidado do proprietário ensejadoras da responsabilidade da FASE e de ilegitimidade do Estado do Rio Grande do Sul, seria necessário o reexame dos fatos e provas dos autos, além da legislação local e infraconstitucional aplicáveis à espécie. Incidência das Súmulas 279 e 280 do STF. 2. Relativamente ao recurso do Estado Agravante, no que tange à questão de deficiência na prestação jurisdicional, o Plenário desta Corte, ao julgar o AI-OQ-RG 791.292, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 13.8.2010, assentou a repercussão geral do Tema 339 referente à negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação e reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 3. Quanto à alegação do Estado do Rio Grande do Sul de ofensa ao art. 2º da Constituição Federal, a jurisprudência desta Corte é harmoniosa no sentido de que o Poder Judiciário, excepcionalmente, pode determinar a implantação de

políticas públicas, por se relacionarem a direitos ou garantias fundamentais, sem que isso ofenda o princípio da separação dos poderes. 4. Agravos regimentais a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Inaplicável o artigo 85, § 11, CPC, por se tratar de recurso oriundo de ação civil pública. (STF, ARE 1129433 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

Além disso, a falta de interesse jurídico e a consequente ilegitimidade passiva da autarquia federal foram analisadas tão somente a partir da interpretação da legislação infraconstitucional, o que revela que eventual ofensa ao dispositivo constitucional apontado seria meramente reflexiva, não autorizando, portanto, a admissão do recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002809-11.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.002809-3/SP
APELANTE	: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO ASSUPERO
ADVOGADO	: SP060429 ESTELA MARIA LEMOS MONTEIRO SOARES DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	: CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A
ADVOGADO	: SP090846 PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO e outro(a)
	: SP067999 LUIZ TARCISIO TEIXEIRA FERREIRA
APELADO(A)	: Defensoria Pública da União
PROCURADOR	: DF040928 ANTONIO VINICIUS VIEIRA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PARTE RÉ	: JOAO CARLOS DI GENIO
ADVOGADO	: SP209554 PRISCILA FURGERI MORANDO e outro(a)
PARTE RÉ	: Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO	: SP136137 LUCIA HELENADO PRADO e outro(a)
PARTE RÉ	: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	: MG099407 LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
PARTE RÉ	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00028091120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A - Novadutra para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A recorrente alega violação aos arts. 24, V e VIII, e 26, VII, ambos da Lei 10.233/01, bem como do art. 3º do Decreto 4.803/03, haja vista que configurado no caso concreto o interesse da ANTT na demanda a justificar a sua manutenção no polo passivo do processo. Requer-se, além disso, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, quanto à alegada violação ao art. 3º do Decreto 4.803/03, o recurso não deve ser admitido haja vista que se trata de norma infralegal, não se enquadrando no conceito de "lei federal" previsto no art. 105, III, da Constituição Federal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. VIOLAÇÃO A DECRETO. IMPOSSIBILIDADE. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REFORMA DESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ. 1. A análise de violação a matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva do STF. 2. O STJ possui entendimento de que o comando legal inserido em decreto não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza a discussão quanto à sua inteligência em Recurso Especial. 3. O STJ tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova (arts. 130, 332 e 420 do CPC), mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. Assim, aferir eventual necessidade de produção de prova demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. No mérito, o Tribunal de origem entendeu que a parte autora não preencheu os requisitos que autorizam a concessão do benefício. Dessa forma, alterar o entendimento exarado pelo Tribunal a quo demanda reexame de matéria fática, o que, na via do Recurso Especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1656911/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 11/05/2017)

O recurso não merece ser admitido, também, quanto ao mais alegado, vez que o acórdão recorrido afirmou a ilegitimidade passiva "ad causam" da ANTT e a falta de interesse jurídico dessa autarquia federal para a ação a partir do exame dos fatos e provas do processo, matéria essa que não pode ser revolidada na instância especial nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALHA NO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489, § 1º, III, IV E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. INTERESSE DE AGIR. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pela Associação Brasileira de Defesa do Consumidor - PROTESTE contra o Município de São Paulo e a Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, alegando que, em razão das chuvas ocorridas entre dezembro de 2014 e janeiro de 2015, as áreas abrangidas pela concessão da Eletropaulo, vêm experimentando queda no fornecimento de energia elétrica. Informou que tais áreas permanecem, durante dias e até semanas, sem o serviço, acarretando prejuízos materiais aos cidadãos. Requer que a Prefeitura desenvolva sistema de informatização geográfica, promova manutenção e reparo da rede elétrica e, em caso de panes, restabeleça o serviço em prazo máximo de quatro horas. Pugna, ainda, pela condenação da ré ao pagamento de indenização aos consumidores, por danos materiais e morais. O Tribunal de origem reformou a sentença, que havia julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, determinando o retorno dos autos à origem, para prosseguimento do feito. III. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 489, § 1º, III, IV e 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. IV. Em relação à alegação de ilegitimidade ativa e passiva, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que "não há de se cogitar na hipótese de ilegitimidade ativa por falta de pertinência temática. A autora, indiscutivelmente, é uma associação ligada aos direitos dos consumidores. Como, segundo suas alegações, estes foram atingidos pelos episódios ocorridos no período de dezembro de 2014 a janeiro de 2015, tem legitimidade para defender seus interesses em juízo. Ao contrário do quanto alegado pelo embargante, não se trata de discussão de matéria exclusivamente de direito ambiental. Também alega que há ilegitimidade passiva do Município de São Paulo, já que não mantém qualquer relação de consumo com os clientes da Eletropaulo e não tem nenhum controle sobre a prestação de serviços públicos que está a cargo da concessionária da União Federal. Ora, diversos pedidos são formulados na petição inicial. No entanto, eles não são destinados, indiscriminadamente, a ambos os réus, exceto no que diz respeito à pretensão indenizatória. Deve ser analisado cada um dos pleitos, a fim de se perguntar quem tem condições de cumpri-los". Tal entendimento, firmado pelo Tribunal a quo, não pode ser revisado, pelo Superior Tribunal de Justiça, por exigir o reexame da matéria fático-probatória dos autos. Precedentes do STJ. V. O acolhimento da pretensão recursal acerca da alegada falta de interesse de agir demandaria a análise da matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 988.549/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 25/04/2018; AgRg no AREsp 638.781/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 11/09/2015. VI. Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no AREsp 1650432/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2020, DJe 12/11/2020)

Por fim, uma vez inadmitido o recurso, mais não cabe senão indeferir o requerimento de atribuição de efeito suspensivo à medida, uma vez que, a partir da inadmissão, caracteriza-se a *implausibilidade* da tese recursal. Demais disso, não se vislumbra no caso concreto risco de perecimento de direitos da recorrente, já que o comando emergente do acórdão impõe apenas o deslocamento da competência para a Justiça Estadual, sem inpor ao recorrente direta ou mesmo reflexivamente qualquer ônus ou restrição concretamente aferíveis.

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002809-11.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.002809-3/SP
APELANTE	: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO ASSUPERO
ADVOGADO	: SP060429 ESTELA MARIA LEMOS MONTEIRO SOARES DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	: CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A
ADVOGADO	: SP090846 PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO e outro(a)
	: SP067999 LUIZ TARCISIO TEIXEIRA FERREIRA
APELADO(A)	: Defensoria Pública da União

PROCURADOR	:	DF040928 ANTONIO VINICIUS VIEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PARTE RÉ	:	JOAO CARLOS DI GENIO
ADVOGADO	:	SP209554 PRISCILA FURGERI MORANDO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO	:	SP136137 LUCIA HELENADO PRADO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	:	MG099407 LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00028091120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A - NOVADUTRA para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. A recorrente alega violação ao art. 109 da Constituição Federal. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido afirmou a ilegitimidade passiva *ad casum* da ANTT e a falta de interesse jurídico dessa autarquia federal para a ação a partir do exame dos fatos e provas do processo, matéria essa que não pode ser revolidada na instância extraordinária nos termos da Súmula 279/STF. Nesse diapasão:

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS COM AGRAVOS. INTERPOSIÇÃO, RESPECTIVAMENTE, EM 17.07.2018 E 31.07.2018. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E URBANÍSTICA. REASSENTAMENTO DE MORADORES. OBRAS DE INFRAESTRUTURA. REPARAÇÃO DE DANOS AMBIENTAIS. RESPONSABILIDADE. OFENSA REFLEXA. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECRETO ESTADUAL 48.029/2011. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 280 DO STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, no que concerne à discussão relativa às obrigações de cuidado do proprietário ensejadoras da responsabilidade da FASE e de ilegitimidade do Estado do Rio Grande do Sul, seria necessário o reexame dos fatos e provas dos autos, além da legislação local e infraconstitucional aplicáveis à espécie. Incidência das Súmulas 279 e 280 do STF. 2. Relativamente ao recurso do Estado Agravante, no que tange à questão de deficiência na prestação jurisdicional, o Plenário desta Corte, ao julgar o AI-QO-RG 791.292, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 13.8.2010, assentou a repercussão geral do Tema 339 referente à negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação e reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 3. Quanto à alegação do Estado do Rio Grande do Sul de ofensa ao art. 2º da Constituição Federal, a jurisprudência desta Corte é harmoniosa no sentido de que o Poder Judiciário, excepcionalmente, pode determinar a implantação de políticas públicas, por se relacionarem a direitos ou garantias fundamentais, sem que isso ofenda o princípio da separação dos poderes. 4. Agravos regimentais a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Inaplicável o artigo 85, § 11, CPC, por se tratar de recurso oriundo de ação civil pública. (STF, ARE 1129433 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

Além disso, a falta de interesse jurídico e a consequente ilegitimidade passiva da autarquia federal foram analisadas tão somente a partir da interpretação da legislação infraconstitucional, o que revela que eventual ofensa ao dispositivo constitucional apontado seria meramente reflexa.

Por fim, inadmitido o recurso, mais não cabe senão indeferir o requerimento de atribuição de efeito suspensivo à medida, uma vez que, a partir da inadmissão, caracteriza-se a *implausibilidade* da tese recursal. Demais disso, não se vislumbra no caso concreto risco de perecimento de direitos da recorrente, já que o comando emergente do acórdão impõe apenas o deslocamento da competência para a Justiça Estadual, sem impor ao recorrente direta ou mesmo reflexamente, qualquer ônus ou restrição concretamente aferíveis.

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007211-87.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.007211-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SIRLEI PAULINA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
No. ORIG.	:	00072118720134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Após a interposição de recurso extraordinário, a advogada constituída pela recorrente apresentou renúncia ao mandato, com emissão de ciência à outorgante por meio postal (fls. 241/243).

À vista do ocorrido, também foi expedido mandado de intimação pessoal da recorrente para que promovesse a regularização da representação processual.

No entanto, conforme certificado pelo Oficial de Justiça (fl. 256), a parte não foi encontrada no seu endereço informado nos autos, permanecendo sem representação.

Em face do exposto, com fulcro no art. 76, § 2º, I, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o que de direito e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0021578-42.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.021578-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IVONE DE JESUS OLIVEIRA FERRARO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA
APELANTE	:	ANDRE LUIS FERNANDES FERRARO
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00215784220144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Após a interposição de recurso extraordinário, os advogados constituídos pelos recorrentes apresentaram renúncia ao mandato, com emissão de ciência aos outorgantes por meio postal (fls. 260/264 e 286/290).

À vista do ocorrido, também foram expedidos mandados de intimação pessoal dos recorrentes para que promovessem a regularização da representação processual.

Devidamente intimado (fl. 282), o recorrente André Luis Fernandes Ferraro quedou-se inerte. A recorrente Ivone de Jesus Oliveira Ferraro não foi encontrada nos vários endereços diligenciados para sua intimação pessoal (fls. 275, 280, 282 e 297).

Em face do exposto, com fulcro no art. 76, § 2º, I, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o que de direito e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0035638-89.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.035638-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO DONIZETI DE BRITO
ADVOGADO	:	SP268573 ADELITA LADEIA PIZZA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO DONIZETI DE BRITO
ADVOGADO	:	SP268573 ADELITA LADEIA PIZZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021042320138260094 1 Vr BROADOWSKI/SP

DECISÃO

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- A parte autora, pedreiro, contando atualmente com 60 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, gonartrose bilateral, hérnia inguinal à esquerda e obesidade grau I. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária para o trabalho. No momento, não apresenta condições de realizar atividades em que necessite deambular longos trechos, permanecer longos períodos na posição em pé, subir e descer escadas com frequência e realizar movimentos de agachar, carregar pesos e outros.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições previdenciárias até 07/2013 e ajuizou a demanda em 16/08/2013, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

- Não obstante não ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

(...) (fls. 315/316)

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

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do colendo STF: *Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe

inescapável reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0036132-51.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036132-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP287406 CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FELIPE APARECIDO BUENOS DIAS incapaz
ADVOGADO	:	SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
REPRESENTANTE	:	ROSANGELA APARECIDA BUENO
No. ORIG.	:	14.00.00185-52 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

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

A Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.040, II do Código de Processo Civil/2015, em face da divergência entre o fundamento adotado no acórdão e a orientação firmada pelo C. STF a respeito do tema.

A Turma de origem exerceu o juízo positivo de retratação.

Não houve interposição de recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, resta exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Em face do exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012506-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.012506-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BENEDITA APARECIDA DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG.	:	13.00.00249-4 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

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

A Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.040, II do Código de Processo Civil/2015, em face da divergência entre o fundamento adotado no acórdão e a orientação firmada pelo C. STJ a respeito do tema.

A Turma de origem exerceu o juízo positivo de retratação.

Não houve interposição de recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, resta exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Em face do exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012506-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.012506-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BENEDITA APARECIDA DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG.	:	13.00.00249-4 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

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

A Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.040, II do Código de Processo Civil/2015, em face da divergência entre o fundamento adotado no acórdão e a orientação firmada pelo C. STJ a respeito do tema.

A Turma de origem exerceu o juízo positivo de retratação.

Não houve interposição de recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, resta exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Em face do exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015876-19.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015876-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALCIDES LOURENCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALCIDES LOURENCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
No. ORIG.	:	30002399020138260294 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no REsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Em relação à ocorrência de prescrição o acórdão recorrido assim consignou:

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo (24/10/2006) uma vez que, apesar da realização do laudo técnico pericial em 19/11/2015, àquela época o INSS já dispunha de documentos suficientes, porém deixou de reconhecer os períodos como especiais, devendo ser afastada qualquer alegação de que somente através da realização da perícia judicial é que foi possível se averiguar a existência de agentes nocivos; devendo, contudo, ser respeitada a prescrição quinquenal, pois o último recurso apresentado pela parte autora, ao Conselho de Recursos da Previdência Social (NB 142.123.489-8) foi indeferido na data de 26/06/2008 (fls. 322/324), do qual o autor teve ciência em 05/09/2008, através de AR (fls. 326), transcorrendo, portanto, mais de cinco anos até o ajuizamento da ação (12/12/2013). (fl. 640)

E, relativamente ao protocolo do segundo requerimento administrativo, o voto dos embargos de declaração esclareceu que:

Verifica-se intenção do embargante em induzir a erro este relator ao alegar a não incidência da prescrição quinquenal tendo em vista ter apresentado recurso ao INSS, interrompendo o transcurso do prazo. Ocorre que o documento de fls. 40 a que o autor se refere, além de ter sido protocolado em relação ao segundo requerimento administrativo, formulado em 21/05/2009 (benefício nº 147.137.474-0 - em que lhe foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, argumentando que o termo inicial deveria ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo 24/10/2006), também foi protocolado somente em 18/06/2013, ou seja, fora do prazo de trinta dias da data da decisão do INSS, sendo, portanto, intempestivo.

Sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios (fl. 671vº).

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ABRANGÊNCIA DA AÇÃO COLETIVA E INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a propositura de ação coletiva com o mesmo objeto de ação individual tem o condão de interromper a prescrição.

2. Não é possível nesta instância infirmar que as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, uma vez que a verificação da plausibilidade da alegação do ora agravante acerca da abrangência da ação coletiva anteriormente proposta e de suposta causa interruptiva da prescrição, demandariam o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, circunstância vedada no âmbito desta Corte Superior pela Súmula 7/STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1595296/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006842-82.2015.4.03.6100

APELANTE: EVERIS BPO BRASIL SERVICOS COMPLEMENTARES A EMPRESAS LTDA., SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NTT DATA BRASIL CONSULTORIA EM TI. & SOLUCOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogados do(a) APELANTE: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A, RENATO MARCON - SP222982-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE, EVERIS BPO BRASIL SERVICOS COMPLEMENTARES A EMPRESAS LTDA., NTT DATA BRASIL CONSULTORIA EM TI. & SOLUCOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO MARCON - SP222982-A, GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67980/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006194-76.2014.4.03.6120/SP

	2014.61.20.006194-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELIBERTO DE JORGE CARASCOSA
	:	MARINO CARASCOSA FILHO
ADVOGADO	:	SP141510 GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
No. ORIG.	:	00061947620144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Eliberto de Jorge Carascosa, de acordo com o art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à apelação da defesa para absolver o corréu Marino, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Opostos embargos de declaração, foram desprovidos.

O recorrente alega, em síntese, violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal, uma vez que o acórdão incorreu em afronta ao princípio da ampla defesa, notadamente porque o lançamento do tributo ocorreu mediante presunção em face dos valores depositados na conta bancária da empresa, ao passo que "a decisão recorrida não permitiu a discussão da ilegalidade ocorrida no processo administrativo".

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal requereu o não conhecimento ou o desprovemento do recurso.

O recurso não foi admitido pela decisão de fls. 847/848v.

Interposto agravo contra a decisão denegatória, sobreveio decisão monocrática do Ministro Dias Toffoli (ARE 1.276.443/SP, DJe 06.07.2020, juntada às fls. 844v/845):

"Trata-se de recurso extraordinário com agravo contra decisão de inadmissão do recurso extraordinário.

O Supremo Tribunal Federal, examinando o Recurso Extraordinário com Agravo nº 748371 segundo a sistemática da repercussão geral (Tema nº 660), decidiu que: não há repercussão geral (questão infraconstitucional) - Trânsito em Julgado em 06/08/2013.

O Código de Processo Civil assim disciplina os procedimentos aplicáveis aos recursos extraordinários que suscitam matéria(s) analisada(s) pelo STF no rito da repercussão geral:

(...)

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à Corte de origem para que adote, conforme a situação do(s) referido(s) tema(s) de repercussão geral, os procedimentos previstos nos incisos I a III do artigo 1.030 do Código de Processo Civil (alínea c do inciso V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 29 de junho de 2020."

Recebido os autos em conclusão.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não merece seguimento.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I e II, DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelantes denunciados pela prática do crime previsto no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90.

2. A materialidade restou comprovada pelo conjunto probatório.

3. A autoria delitiva ficou comprovada tão somente no tocante ao acusado Eliberto de Jorge Carascosa, à míngua de prova suficiente que pudesse demonstrar a participação do codenunciado Marino Carascosa Filho na empreitada criminosa descrita na denúncia. Absolvição do corréu Marino Carascosa Filho, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

4. A inexigibilidade de conduta diversa exclui a culpabilidade nos casos em que o agente não tem condições efetivas de se comportar conforme a lei, de tal modo que sua ação não é considerada reprovável naquela situação concreta. Todavia, a tese não se aplica ao crime de sonegação fiscal, ao contrário do que ocorre nos crimes de apropriação indébita previdenciária, por envolver fraude.

5. Dolo configurado.

6. Apelação a que se dá parcial provimento tão somente para absolver o acusado Marino Carascosa Filho, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, mantendo-se, quanto ao mais, a r. sentença em seus exatos termos.

Opostos embargos declaratórios, o acórdão foi integrado nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Ausência de omissão no acórdão. O embargante deixa clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer obscuridade ou omissão.

2. Embargos de declaração desprovidos.

Da alegada violação do art. 5º, LV, CF. Tema 660.

O dispositivo tachado de violado pelo recorrente dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, ao julgar o ARE 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (Tema 660), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, foi assim lavrada:

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001346-84.2016.4.03.6117/SP

	2016.61.17.001346-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	REGINA CELIA DE LIMA VENANCIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP135590 MARCELO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013468420164036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento ao apelo defensivo para absolver a ré "da prática do crime previsto no art. 344-A, § 1º, I e IV, do Código Penal c.c. o art. 3º do Decreto-Lei n. 399/68, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal".

O recorrente alega, em síntese, contrariedade ao art. 334-A, § 1º, I e IV, do CP e ao art. 386, III, do CPP, haja vista a impossibilidade de aplicação ao princípio da insignificância ao delito de contrabando de cigarros, vez que referida infração "implica não apenas lesão ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, como na hipótese de descaminho, mas também violação à saúde pública, à moralidade administrativa e à ordem pública".

Também pondera que 210 (duzentos e dez) maços de cigarro é quantidade suficiente para afastar a aplicação do princípio da insignificância.

Intimada, a defesa não apresentou contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXCEPCIONALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Em casos de apreensão de número ínfimo de cigarros e que correspondam a valores írisórios, o princípio da insignificância é aplicável em caráter excepcional. No julgamento do Recurso Especial n. 1.112.748-TO, selecionado como repetitivo nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, e do art. 1º e parágrafos da Resolução n. 8, de 07.08.08 expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a aplicação do princípio da insignificância em caso de apreensão de 120 (cento e vinte) maços de cigarros estrangeiros (STJ, REsp n. 1.112.748/TO, Rel. Min. Félix Fischer, j. 09.09.09, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. Convém destacar a Orientação n. 25/16 da 2ª CCR, de 18.04.16 do Ministério Público Federal, que prevê o arquivamento de investigação relativa ao crime de contrabando quando a apreensão não superar 153 (cento e cinquenta) maços de cigarros, ressalvada a reiteração da conduta.

4. Não havendo reiteração delitiva, a 5ª Turma do TRF da 3ª Região convencionou o limite de 250 (duzentos e cinquenta) maços de cigarros para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de contrabando (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.17.000809-5, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 05.11.18).

5. Acolhida a tese da defesa para aplicar ao caso dos autos o princípio da insignificância, tendo em vista o número de cigarros apreendidos e a ausência de elementos a indicar a reiteração delitiva.

6. Apelação provida.

1) Preliminar. Da ausência de contrarrazões recursais.

Preliminarmente há de se destacar que consoante entendimento vigente nos tribunais superiores as contrarrazões recursais são prescindíveis à formação do processo e a sua ausência não é causa de nulidade se a parte, regularmente intimada, quedou-se inerte. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO DO APELO NOBRE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Não compete a este Superior Tribunal de Justiça examinar suposta violação a regra constitucional, matéria de competência da Corte Suprema. PROCESSUAL PENAL. NÃO OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO MINISTERIAL. REGULAR INTIMAÇÃO DO PATRONO DO RÉU. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. PRECEDENTES. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que inexistente vício na hipótese em que o defensor constituído do réu é regularmente intimado para ofertar as contrarrazões ao recurso da parte adversa e não se manifesta no prazo legal, não havendo que se falar em obrigatoriedade de se proceder à intimação pessoal do acusado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1655791/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 14.09.2017, DJe 20.09.2017) - destaque nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. FALSO SEQUESTRO. PRÁTICA DE EXTORSÃO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é inviável a decretação da nulidade pela ausência de apresentação de contrarrazões ao recurso especial quando a defesa foi regularmente intimada, sem, contudo, manifestar-se no prazo legal (AgRg no REsp 1756401/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018).

2. A pretensão não demandou a análise aprofundada de elementos probatórios, porquanto cuida, somente, de verificar em qual conduta típica os fatos, já delineados pelas instâncias ordinárias, se adequam. Nesse contexto, é admitida a reavaliação jurídica de fatos incontroversos pelas instâncias ordinárias, o que afasta a incidência da Súmula n. 7 do STJ.

3. No caso dos autos, a ação de comunicar falso sequestro de um parente, com exigência de pagamento de resgate, sob o pretexto de matá-lo, revela que o sujeito passivo em momento algum agiu iludido, mas sim em razão da grave ameaça suportada, configurando o delito do art. 158 do Código Penal - CP.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1704122/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 04.12.2018, DJe 12.12.2018) - destaque nosso.

De forma idêntica já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Agravo regimental em habeas corpus. Processual Penal. Alegada nulidade do julgamento da apelação do Ministério Público por ausência de apresentação de contrarrazões pela defesa. Defensor constituído regularmente intimado. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Intimação pessoal do réu. Desnecessidade. Regimental não provido. 1. Consoante entendimento da Corte, a ausência de contrarrazões à apelação do Ministério Público não é causa de nulidade por cerceamento de defesa se a defesa, regularmente intimada, se queda inerte. 2. A intimação do réu e de seu defensor constituído, em segundo grau de jurisdição, aperfeiçoou-se mediante publicação na imprensa oficial, a teor do § 1º do art. 370 do Código de Processo Penal, não implicando a necessidade de intimação pessoal do réu. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF, HC 149604 AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 12.12.2017, DJe 05.02.2018)

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (CP, ART. 157, § 2º, I E II). ALEGADA AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA DEFESA PARA FINS DE SUSTENTAÇÃO ORAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. 1. Os temas veiculados no writ não foram analisados pela instância antecedente. Desse modo, qualquer juízo desta Corte sobre eles implicaria supressão de instância e violação das regras constitucionais de repartição de competências. Ausente quadro de ilegalidade. 2. Quanto à alegada nulidade decorrente da ausência de contrarrazões ao recurso especial, não se trata da falta de intimação da defesa, mas de caso em que, regularmente intimado, o advogado constituído pelo ora paciente ficou inerte. A hipótese não configura nulidade, conforme a jurisprudência do STF. 3. Improcedência da articulação sobre a necessidade de intimação da defesa para fins de sustentação oral. Quanto ao recurso especial, porque julgado em decisão monocrática, quanto ao agravo regimental, porque o Regimento Interno do STJ é claro ao assentar que o recurso será apresentado "em mesa" para julgamento. 4. O ato coator transitou em julgado, portanto, ante a definitividade da condenação, não mais cabe falar em excesso de prazo da prisão provisória, mas em efetivo cumprimento de pena, de modo que a impetração está prejudicada, neste particular. 5. Habeas Corpus denegado."

(STF, HC 130401/SP, 1ª Turma, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 08.08.2017, DJe 31.01.2018)

Na espécie, o advogado da defesa foi regularmente intimado para apresentar contrarrazões (fl. 307v) e deixou transcorrer *in albis* o prazo, situação que, à luz dos entendimentos supracitados, não é causa de nulidade processual.

2) Mérito. Da divergência jurisprudencial (artigo 105, III, alínea c).

O recurso merece ser admitido quanto à alegação de inaplicabilidade do princípio da insignificância, uma vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a importação de cigarros sem a observância das normas legais e administrativas pertinentes configura o crime de contrabando.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a introdução clandestina de cigarros em território nacional, em desconformidade com as normas de regência, configura o delito de contrabando, ao qual não se aplica o princípio da insignificância, por tutelar interesses que transbordam a mera elisão fiscal.

2. Não pode ser no writ enfrentada argumentação dependente de revisão interpretativa dos elementos probatórios dos autos, mas, apenas, a verificação, de plano, de grave violação de direitos do acusado/apenado, o que, na espécie, não ocorreu, sendo incabível o exame da desclassificação, porquanto demandaria revolvimento de prova.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC 118.270/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019) - destaque nosso

No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1834868/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 26.11.2019, DJe 05.12.2019; STJ, AgRg no REsp 1744576/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 28.05.2019, DJe 04.06.2019; STJ, AgRg no REsp 1728171/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 13.12.2018, DJe 01.02./2019.

Constatada a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016243-16.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: CARLOS NAURO ALVES LEITE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023596-73.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RODRIGAO REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA, POSTO DE GASOLINA SHOW DE BOLA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DE ALMEIDA - SP243732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIGI BARBOSA FIALHO - RJ120557

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023596-73.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RODRIGAO REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA, POSTO DE GASOLINA SHOW DE BOLA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DE ALMEIDA - SP243732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIGI BARBOSA FIALHO - RJ120557

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002339-31.2015.4.03.6128

APELANTE: DIRCEU MESTRINER

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ALBERTO COPELLI - SP22165-A, NATAL SANTIAGO - SP66880-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004713-71.2015.4.03.6111

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MITIE MARCIA TAKAOKA KAMINAGA

Advogado do(a) APELADO: OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020590-24.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000930-36.2017.4.03.6104

APELANTE: KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6209190-85.2019.4.03.9999

PARTE AUTORA: VANILSON BRAGIL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO ALVES DE SENANETO - SP153619-N, SILVIO AUGUSTO APARECIDO BOTEON - SP126754-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003430-72.2018.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELDECY DURAES MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001613-82.2008.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

APELADO: HELOISIO AFONSO LEONARDI

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009713-37.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RICARDO DE TOLEDO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000393-20.2012.4.03.6131

APELANTE: JORGE HONORIO DE ANDRADE

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002460-59.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA JULIA FURLANETO FALABELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VILMA POZZANI - SP187081-A, REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: MARIA JULIA FURLANETO FALABELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, **fica deferida** a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

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

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001373-92.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CHICONI

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016489-14.2009.4.03.6100

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS S/A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034842-64.2017.4.03.9999

APELANTE: CECILIA BISSONI FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015070-19.2019.4.03.6100

APELANTE: O2 LED ILLUMINATION COMERCIO E DESENVOLVIMENTO DE PRODUTOS LTDA, ROBERTO LUIS LOPES MAURI CARDOSO, RUBENS NEVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARMINDO AUGUSTO ALBUQUERQUE NETO - RN1927-A

Advogado do(a) APELANTE: ARMINDO AUGUSTO ALBUQUERQUE NETO - RN1927-A

Advogado do(a) APELANTE: ARMINDO AUGUSTO ALBUQUERQUE NETO - RN1927-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008880-40.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SLKS COMERCIO DE ARTIGOS DE MODA EIRELI .

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202813-98.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE CRISTINA CAMILLO LOURENCO BENEDICTO

Advogado do(a) APELADO: DENIS FELIPE CREMASCO - SP217727-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007493-30.2013.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FIALHO TSUTSUI - SP248603-N

APELADO: CARLOS FERREIRA TERRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003304-54.2005.4.03.6000

APELANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE

APELADO: LEVI DA SILVA, JOSE UCHOA BEZERRA, JOSE CANTALICIO DOS SANTOS, JOSE DA SILVA OLIVEIRA, JOSE RAMOS PEREIRA, JORGE ORTEGA, JOSE CARLOS FRANCO, JOEL GARCIA, JOSIAS ANDRADE DA SILVA, JOAO SOARES DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO NOGUEIRA CAVALCANTI - MS7168

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO NOGUEIRA CAVALCANTI - MS7168

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO NOGUEIRA CAVALCANTI - MS7168

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO NOGUEIRA CAVALCANTI - MS7168

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO NOGUEIRA CAVALCANTI - MS7168

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO NOGUEIRA CAVALCANTI - MS7168

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO NOGUEIRA CAVALCANTI - MS7168

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO NOGUEIRA CAVALCANTI - MS7168

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO NOGUEIRA CAVALCANTI - MS7168

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO NOGUEIRA CAVALCANTI - MS7168

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001190-49.2018.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLUTASTE INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AROMAS E INGREDIENTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002050-59.2018.4.03.6111

APELANTE: YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, VEGA ARMAZENS GERAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VEGA ARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A

Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A

Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006800-25.2018.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PADTEC S/A

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000533-28.2014.4.03.6117

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR PIRES

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015770-63.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL SISTEMA DE LIMPEZA LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS PALOTTI MACHADO - SP307997-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003780-15.2012.4.03.6108

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: APARECIDA DE AGOSTINI GAVIOLI, ANGELA REGINA GAVIOLI

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003356-60.2013.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A
 Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
 Advogados do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A
 Advogados do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A

SUCESSOR: UNIAO COMERCIO DE BORRACHAS E AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO e SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67981/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002365-35.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.002365-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP241317A WALMIR ANTONIO BARROSO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP241317A WALMIR ANTONIO BARROSO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26º SSJ-SP
No. ORIG.	:	000236535201540361263 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **TRANSPIRATININGA LOGÍSTICA E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS LTDA.**, contra decisão desta Vice-Presidência (fls. 552/556), a qual indeferiu o pedido de tutela de evidência para a suspensão da exigibilidade dos créditos constituídos no processo administrativo nº 10805-720.451/2017-10.

Em suas razões recursais a embargante alega, em síntese: (i) ocorrência de obscuridade enquanto houver o comparativo entre dois institutos contrários entre si, pois o pedido declinado pela embargante não foi o de convalidação das compensações, mas sim o de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; (ii) ao contrário da homologação da compensação, que tem eficácia extintiva do crédito, a suspensão se refere a um impedimento temporário da Fazenda Pública cobrar o crédito objeto do efeito suspensivo; (iii) existência de omissão no que tange às alegações de que os créditos objeto de compensação foram oriundos da presente ação e (iv) demonstração de que a compensação dos créditos cobrados no Auto de Infração é anterior ao protocolo da ação, tomando preventiva a natureza do presente Mandado de Segurança.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração, com efeitos modificativos, para que seja determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inseridos nos lançamentos questionados.

Intimada, a União ofereceu resposta aos aclaratórios, aduzindo, em suma, que: (i) a compensação só é permitida como o trânsito em julgado da demanda, a teor do art. 170-A do CTN; (ii) a recorrente não nega que compenso, indevidamente, valores ainda em discussão judicial, razão pela qual não pode pleitear a suspensão uma vez que os créditos tributários exigidos não são objeto de discussão, e, portanto, não estão com exigibilidade suspensa pelo presente Mandado de Segurança e de que esses mesmos créditos não estão extintos, justamente porque ainda estão em discussão e (iii) a cobrança que a empresa requer a suspensão não se refere pura e simplesmente às contribuições discutidas na presente ação judicial. Além de pretender compensar créditos provenientes de decisões judiciais que ainda não transitaram em julgado - o que por si só é vedado por lei - a empresa incluiu na referida compensação verbas não discutidas na presente ação, bem como outros créditos já utilizados anteriormente.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o art. 1.022 do CPC admite Embargos de Declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal".

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

Os embargos não merecem ser acolhidos.

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

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

No caso dos autos, foi indeferido o pedido de tutela de evidência para suspensão da exigibilidade dos créditos constituídos no processo administrativo nº 10805-720.451/2017-10, vez que a pretensão deduzida esbarra na norma esculpida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, bem como desafia a jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao contrário do que pretende fazer crer a embargante, não houve qualquer confusão entre os institutos da compensação e da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Ao contrário, a decisão salientou que, embora requeresse a suspensão da exigibilidade do crédito, a requerente pretendia, em verdade, a convalidação das compensações efetuadas.

Por oportuno, cumpre destacar o seguinte trecho da decisão embargada:

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por sua vez, está disciplinada pelo Código Tributário Nacional, que traz as causas suspensivas enumeradas no art. 151, atualmente com seis incisos.

Originalmente, existiam os quatro primeiros incisos (moratória, depósito do montante integral do crédito, reclamações e recursos administrativos e medida liminar em mandado de segurança) e, com a LC n.º 104/2001, foram incluídos os dois últimos incisos (liminar ou tutela antecipada em outras ações judiciais e parcelamento).

Em que pese as razões expostas, o referido pedido não comporta deferimento, seja por esbarrar na norma esculpida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, seja por desafiar a jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Isto porque, apesar de o pedido ter sido formulado como de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, encerra a pretensão verdadeiro pedido de compensação, na medida em que se pretende, na realidade, a convalidação de compensação anteriormente efetuada.

A União justifica seu posicionamento contrário à tutela vindicada, baseado fundamentalmente no regramento inserto no art. 170-A do CTN. Destaca, entre outros pontos, que os créditos constituídos através do processo administrativo n.º 10805-720.451/2017-10 referem-se a compensações indevidamente efetuadas pelo contribuinte, na medida em que os créditos utilizados eram, dentre outros, oriundos da presente ação judicial (processo n.º 0002365-35.2015.403.6126), a qual ainda não transitou em julgado.

Em matéria tributária, a compensação é admitida sob regime de estrita legalidade, conforme o disposto no art. 170 do CTN, que estabelece: "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". O dispositivo deixa claro que, em se tratando de crédito tributário, a compensação sempre depende da existência de lei que estipule as respectivas condições e garantias, ou que delegue à autoridade administrativa o encargo de fazê-lo. Ao contrário do Direito Civil, não é suficiente a simples existência de reciprocidade de dívidas para que a compensação se imponha.

O art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 101/2001, dá tratamento especial à compensação dos créditos que derivam de decisão judicial, ao dispor que: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." Esta regra provém da compreensão de que a compensação é definitiva, sendo causa extintiva do crédito tributário (art. 156, II do CTN), e tem como fundamento a inexistência de certeza relativa ao crédito que ainda é objeto de discussão judicial. (Destaque no original).

Também não se verifica omissão quanto ao argumento de que a compensação dos créditos cobrados no Auto de Infração é anterior ao protocolo da presente ação.

Nos limites da cognição sumária inerente às tutelas provisórias foi consignado que:

Instada, a União sustenta, em suma, que: (i) a Requerente apresentou pedido de compensação relacionado aos anos de 2013 e 2014, razão pela qual a Receita Federal, em agosto de 2016, solicitou esclarecimentos sobre os supostos créditos utilizados, sendo o contribuinte informado que, em caso de compensação decorrente de decisão judicial, deveria prestar uma série de informações relativas à identificação do interessado e à origem do crédito, inclusive sendo advertido da limitação prevista no art. 170-A do CTN. Restou informado que os créditos utilizados eram, dentre outros, oriundos da presente ação judicial (processo n.º 0002365-35.2015.403.6126). Diante do teor dos esclarecimentos prestados, em que se constatou a utilização indevida de créditos oriundos de ação judicial ainda em trâmite, a diligência fiscal foi encerrada para que tivesse início a cabível ação fiscal; (ii) a cobrança que a empresa requer a suspensão não se refere pura e simplesmente às contribuições discutidas na presente ação judicial. Além de pretender compensar créditos provenientes de decisões judiciais que ainda não transitaram em julgado - o que por si só é vedado por lei - a empresa incluiu na referida compensação verbas não discutidas na presente ação, bem como outros créditos já utilizados anteriormente.

Também foi ponderado que as compensações efetuadas pelo Fisco foram objeto de glosa, dentre outras razões, pela ausência do trânsito em julgado da demanda, o que afasta a requisito da evidência da tutela almejada, conforme excerto a seguir:

No caso dos autos, busca-se a suspensão dos créditos tributários em cobro através do processo administrativo n.º 10805-720.451/2017-10 por meio da concessão de tutela provisória.

Todavia, mesmo neste juízo perfunctório, a análise dos autos revela que ao menos parte dos créditos constituídos através do processo administrativo n.º 10805-720.451/2017-10 dizem respeito a compensações efetuadas pelo contribuinte e que foram objeto de glosa pelo Fisco, na medida em que os créditos utilizados eram, dentre outros, oriundos da vertente ação judicial (processo n.º 0002365-35.2015.403.6126), ainda em trâmite, e que, em razão disso, não podem validamente ser objeto de compensação, em obediência ao art. 170-A do CTN.

A pretensão da requerente encontra óbice no art. 170-A do CTN, pois o direito de compensar tributo objeto de contestação judicial se tornará eficaz somente a partir do trânsito em julgado da decisão que o reconhece, e destoa do entendimento jurisprudencial pacificado em julgado representativo de controvérsia pelas Cortes Superiores.

Por conseguinte, não há como se reconhecer direito subjetivo da requerente à suspensão da exigibilidade dos créditos constituídos no processo administrativo n.º 10805-720.451/2017-10, de tal sorte que, afastado o requisito da evidência da tutela vindicada, não há como ser acolhido o pleito formulado.

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

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

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA STF 284. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.

2. É imprescindível para a admissão do apelo extremo que a demonstração de ofensa a norma constitucional seja posta com clareza, o que não foi suficientemente feito pela parte recorrente. Súmula STF 284.

3. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STF, RE n.º 231.522 AgR-ED, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJE-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-05 PP-01165) (Grifei).

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

DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

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

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

3. Embargos de declaração não providos.

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

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

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

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

III - Embargos de declaração não conhecidos.

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Ausência dos pressupostos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

II - O embargante busca tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STF, RMS n.º 33.911 ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-053 DIVULG 19-03-2018 PUBLIC 20-03-2018) (Grifei).

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

Em face do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005560-86.2018.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANO BRASILIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003267-34.2018.4.03.6113

APELANTE: LUIZ MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021101-49.2015.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBERTO BRAIDO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369779-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARLENE NOGUEIRA DE LACERDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-N, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

VI - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015903-04.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: JESSICA PETRELLA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/12/2020 25/1309

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013460-18.2007.4.03.6102

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICARDO BARONEZA DMETRUK, EDGARD PEREIRA JUNIOR, MARIA BERNADETE DE ABREU PEREIRA VIANNA, MARIA DE LOURDES VITA SALLES, THIAGO GERALDO SALLES

Advogado do(a) APELADO: MARCOS MENECHINO JUNIOR - SP199668-A

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALVES PEREIRA - SP180821-A, ROGERIO ANTONIO PEREIRA - SP95144-A

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALVES PEREIRA - SP180821-A, ROGERIO ANTONIO PEREIRA - SP95144-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE VITA SALLES - SP190989-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE VITA SALLES - SP190989-A

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031356-39.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE MAQUINAS MIRUNA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAUL GAZETTA CONTRERAS - SP145241-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000580-89.2019.4.03.6100

APELANTE: EMPRESA DE TAXI RMLTDA, NELSON DA COSTA REIS JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: BABINETHERNANDEZ - SP67976-A

Advogado do(a) APELANTE: BABINETHERNANDEZ - SP67976-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007297-55.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: SILVIA ONODERA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA ONODERA - SP281473

AGRAVADO: LIMPAR - SERVICOS ESPECIALIZADOS E COMERCIO DE PRODUTOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073641-06.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORDINISIA OSORIO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896409-07.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA CIRENE SARRI GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N, ERICA CRISTINA GONCALVES DA DALTE ROCHA - SP256703-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073756-27.2019.4.03.9999

APELANTE: MARIA BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004336-56.2018.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EFP TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TARTALIA MURARO - SP319288-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003086-28.2017.4.03.6126

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

APELADO: OMERIO FELIX DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0009676-88.2011.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N

APELADO: ISAIAS FRANCISCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002606-88.2014.4.03.6111

APELANTE: CLAUDIONOR COSTA PITAL

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023676-70.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA VENETO ROUPAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014526-02.2017.4.03.6100

APELANTE: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001026-68.2019.4.03.6108

APELANTE: SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA

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

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005116-57.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EIDEMAR ANTONIO LIZIEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: INACIO SILVEIRA DO AMARILHO - SP109309

APELADO: EIDEMAR ANTONIO LIZIEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: INACIO SILVEIRA DO AMARILHO - SP109309

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I. ID 126307281: No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011725-90.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDMILSON BEZERRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON FONSECA - SP59744-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I. ID 129667240: No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028386-06.2014.4.03.9999

APELANTE: FABRICIO EUGENIO MARTELOSO SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036569-46.2007.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

APELADO: GENIRA LIBERTINA DOS SANTOS, APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOEL BARBOSA - SP57096-A

Advogado do(a) APELADO: JOEL BARBOSA - SP57096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, **fica deferida** a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

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

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036569-46.2007.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

APELADO: GENIRA LIBERTINA DOS SANTOS, APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOEL BARBOSA - SP57096-A

Advogado do(a) APELADO: JOEL BARBOSA - SP57096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, **fica deferida** a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

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

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000203-76.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO LEITE

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IDs 122965882 e 132084982: No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, melhor examinando os autos, registro que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007708-38.2012.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: WILSON GONZAGA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PETERSON PADOVANI - SP183598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5001752-33.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ALDINA MACIEL GAUNA MARTIN

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0004353-09.2014.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES

APELADO: ELIZABETH SONODA KEIKO DANTAS, MARYCELELENA BARBOZA COTRIM

Advogado do(a) APELADO: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

Advogado do(a) APELADO: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0004353-09.2014.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES

APELADO: ELIZABETH SONODA KEIKO DANTAS, MARYCELELENA BARBOZA COTRIM

Advogado do(a) APELADO: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

Advogado do(a) APELADO: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5608778-09.2019.4.03.9999

APELANTE: SANDRA DARCY SOARES

Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001166-54.2009.4.03.6104

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

APELADO: SILVIA LEITE DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO SILVA - SP40285-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002239-61.2015.4.03.6133

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO - SP325865-A

REGULARIDADE DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS

Certifico que os presentes autos foram formados a partir das cópias digitalizadas dos autos físicos de mesmo número, tendo sido conferido por essa serventia.

Certifico, mais, que será efetuada publicação da presente certidão, visando ciência às partes de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico.

Certifico, finalmente, que será reiterada a comunicação de implantação imediata de benefício de aposentadoria especial, conforme disposto no v. acórdão, com posterior devolução dos autos eletrônicos ao Gabinete da Conciliação, tendo em vista a manifestação do autor de fls. 272, numeração física (id 148391284 - Pág. 78), no qual pende manifestação do INSS.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004458-39.2013.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RIVALDO SCHIONATO

Advogado do(a) APELADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011606-17.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: MARIA FATIMA FLORES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A, THIAGO VINICIUS CORREA GONCALVES - MS15417-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014460-60.2014.4.03.6182
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICÍPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN KONDO OTSUJI - SP163987-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICÍPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN KONDO OTSUJI - SP163987-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006079-46.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEISE FERNANDES DE FARIA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEISE FERNANDES DE FARIA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Inicialmente, **indefiro o petítório da parte (documento ID 123379039)** no que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJe, pois, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que as inconsistências não atingem peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, **enfim**, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo. Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003360-94.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000442-71.2019.4.03.6117

APELANTE: MARIO MOFFA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N, ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO MOFFA

Advogados do(a) APELADO: ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N, SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5592143-50.2019.4.03.9999

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO:IASMIMDE SOUZA ALVARENGA

Advogado do(a)APELADO: HENILTON AMARO LEITE - SP121512-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0052173-88.1995.4.03.6100

APELANTE:ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a)APELANTE: MARCIA COLI NOGUEIRA - SP123280-A

APELADO:IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PALD OESTE

Advogado do(a)APELADO: ANDREIA CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS - SP210701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001124-08.2019.4.03.9999

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NELSON GONCALVES FILHO

Advogado do(a)APELADO: ANDRE FERNANDO BOTECCIA - SP187039-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015613-15.2007.4.03.6105
APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N
APELADO: JOAO ALBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012343-54.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: LAILA BRUNA NOGUEIRA FURLAN
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020

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

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 0014022-71.2013.4.03.6181
EMBARGANTE: DANILO DE LIMA BOTERO
Advogado do(a) EMBARGANTE: ELIEL OIOLI PACHECO - SP147337
EMBARGADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003163-42.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMAURI FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5249843-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINER VENERANDO FARIA

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6216461-48.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIVALDO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001081-76.2017.4.03.6144

APELANTE: TELEFONICA DATA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, FLAVIO AGUILAR ALVARENGA AMORIM - SP373957-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001381-81.2005.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SAIS BRASIL - INDUSTRIA, COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTELINO ALENCAR DORES JUNIOR - SP147396-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0012541-94.2015.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WESTAIR CARGO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALUISIO BARBARU - SP296360-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004643-18.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO COELHO ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

APELADO: ANTONIO COELHO ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Inicialmente, **indefiro o petítório da parte (documento ID 123341360)** no que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJe, pois, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que as inconsistências não atingem peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo. Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001921-46.2012.4.03.6113

APELANTE: JOSE ORIPES RODRIGUES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

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

APELADO: JOSE ORIPES RODRIGUES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006550-96.2012.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

APELADO: MARIANA AUGUSTA DA SILVA MORELATO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DE MARCHI - SP190709

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5821981-54.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790281-60.2019.4.03.9999

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

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

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

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000290-80.2014.4.03.6183

APELANTE: JOSEFA MOREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: JOSEFA MOREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002481-10.2011.4.03.6117

APELANTE: PAULO APARECIDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

APELADO: PAULO APARECIDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELADO: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000039-15.2004.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PALAY SAVIO HUMMEL, MARIA FERREIRA DA CRUZ, AFONSO ROSA DE OLIVEIRA, JOSE CARLOS DE ALMEIDA, ELSON CLARINDO DOS SANTOS, CATHARINA MARIA DA CONCEICAO CARLOS, HERONDINA DE ALMEIDA SANTOS, BENEDITA TERESA DE OLIVEIRA, ANTONIA GONCALVES DA SILVA, MARIA PURCINA CONCEICAO DE AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS - SP109901-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS - SP109901-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS - SP109901-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS - SP109901-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS - SP109901-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS - SP109901-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS - SP109901-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS - SP109901-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS - SP109901-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS - SP109901-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS - SP109901-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Palay Savio Hummel e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido decidiu dentro dos limites propostos na inicial, reconhecendo, conseqüentemente, que a sentença foi *ultra petita*, nos seguintes termos:

“Ocorrência de julgamento *ultra petita*, pois não formulado pelos autores pedido de percepção de GDPGTAS e GDPGPE, nos exatos termos do art. 293 do CPC.”

Desse modo, está o acórdão em consonância ao que tem, reiteradamente, decidido o Superior Tribunal de Justiça, incidindo na espécie a Súmula 83. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONDENAÇÃO FORMULADO PELO RÉU, NA CONTESTAÇÃO, SEM O AJUIZAMENTO DE RECONVENÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO JUIZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. A disciplina processual civil é estruturada de modo que o réu, citado para apresentar resposta ao pedido do autor, querendo formular-lhe pleito adverso, somente o possa fazer por meio do ajuizamento da reconvenção; na contestação, como se diz, não cabe a formulação de pedido, porquanto, por seu intermédio, a parte ré deve apenas se defender da pretensão da parte autora, resistindo, pelos meios ao seu alcance, à procedência de sua postulação, mas não lhe é permitida a dedução de pedido, ainda que tenha direito à correspondente prestação.

2. No caso dos autos, a egrégia Corte Paranaense aplicou, de ofício, os ditames do art. 333 do Código Comercial (hoje revogado), impondo ao autor ônus ou encargo que obviamente não fora objeto de seu pedido (do promovente) e nem de declaração, pelo promovido, em sede própria, a saber, a reconvenção.

3. O art. 128 do CPC impõe ao Juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta, enquanto o art. 460 do CPC veda-lhe a prolação de decisão além (*ultra petita*), fora (*extra petita*) ou aquém do pedido (*citra* ou *infra petita*); ambos os dispositivos consagram o chamado princípio da congruência ou da correlação, que preceitua que a sentença deve corresponder, fielmente, ao pedido formulado pela parte promotora, deferindo-o ou negando-o, no todo, parcialmente, se for o caso.

4. Embargos de Divergência acolhidos, a fim de conhecer e dar provimento ao Recurso Especial, para anular o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a fim de que o julgamento das Apelações seja adstrito aos limites estabelecidos na lide.

AGRAVO REGIMENTAL.

(REsp 1.284.814/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, J. 18/12/2013, DJe 06/02/2014)(g.n)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL - AQUISIÇÃO DE UNIDADE IMOBILIÁRIA EM CONSTRUÇÃO - ENTREGA DO IMÓVEL COM ATRASO - DEFEITOS NA CONSTRUÇÃO - DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELO CONSTRUTOR - DANO MATERIAIS E MORAIS - COMPENSAÇÃO COM ANTECIPAÇÃO DA QUITAÇÃO DO DÉBITO TOTAL DO IMÓVEL - DECISÃO ULTRA PETITA - OCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1.- Configura-se julgamento ultra petita quando o julgador decide a demanda além dos limites do pedido formulado petição inicial.

2.- Verificando-se a ocorrência de julgamento ultra petita, admite-se o decotamento do provimento judicial concedido em maior extensão do que o pedido formulado.

3.- Recurso Especial provido em parte para decote de condenação a fato não constante do pedido, bem como para decotar assim a condenação por danos morais.

(Resp 1352962/PB, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, J. 07/05/2013, DJe 20/05/2013)(g.n)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido.

Nego provimento ao agravo regimental.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no EDcl 885.455/SP, Rel. Min. Paulo Furtado, DJe 04/08/2009)(g.n.)

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008836-34.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014051-75.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUTH TUFIC ANTONIO GONCALVES, RAQUEL GONCALVES RIBEIRO, MARIA CRISTINA GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: MARCIA APARECIDA DOS SANTOS - SP378828-A, ADRIANA PINHEIRO SALOMAO DE SOUSA - SP247998-A

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA PINHEIRO SALOMAO DE SOUSA - SP247998-A, MARCIA APARECIDA DOS SANTOS - SP378828-A

Advogados do(a) APELADO: MARCIA APARECIDA DOS SANTOS - SP378828-A, ADRIANA PINHEIRO SALOMAO DE SOUSA - SP247998-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5031821-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

EXCIPIENTE: DIVANNIR RIBEIRO BARILE

Advogados do(a) EXCIPIENTE: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILLIADIS JANSSEN - SP407043-A

EXCEPTO: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA FERREIRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

COMUNICADO

O PRESIDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais,

CONSIDERANDO as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19);

CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 314 do Conselho Nacional de Justiça/CNJ, a Resolução PRES nº 343 e as Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 8, 9, 10, 12 e 13/2020, todas deste TRF-3;

RESOLVE:

DETERMINAR que a sessão designada para o dia 09 de dezembro de 2020, às 14h, seja realizada de forma exclusivamente eletrônica, com exceção dos processos que receberem anotação de julgamento presencial por videoconferência.

Os feitos pautados para essa sessão serão julgados por meio eletrônico, em conformidade com as Portarias nºs 938, de 15/12/2017, 1857, de 17/03/2020 e 2000/2020, de 27/07/2020, todas da Presidência desta Corte, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas, ressaltado que, havendo objeção a respeito, haverá adiamento do julgamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Havendo requerimento de sustentação oral, nos casos em que esta for possível, ficam os respectivos advogados/procuradores solicitantes cientes de que o julgamento dar-se-á nos termos da Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, como uso da ferramenta de videoconferência "Microsoft Teams", cujo link será previamente fornecido ao solicitante pela Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário (UPLP).

Observa-se que é de responsabilidade do advogado/procurador zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

A sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais.

Fica dispensado o uso de beca.

São Paulo, 02 de dezembro de 2020.

Documento assinado eletronicamente por Mairan Gonçalves Maia Júnior, Desembargador Federal Presidente, em 02/12/2020, às 18:08, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 0000105-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: MARCOS ALVES PINTAR

Advogado do(a) REQUERENTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

REQUERIDO: FABIO SAICALI, DASSER LETTIERE JUNIOR

Advogado do(a) REQUERIDO: FABIO SAICALI - SP209069

Advogado do(a) REQUERIDO: FABIO SAICALI - SP209069

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Preliminarmente, à míngua de requerimento para que o presente feito seja processado sob sigilo, ou determinação nesse sentido, levante-se o sigilo do processo, certificando-se.

Em seguida, dê-se ciência às partes da virtualização dos autos, os quais passarão a tramitar exclusivamente no Processo Judicial Eletrônico – PJe.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 0000105-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: MARCOS ALVES PINTAR

Advogado do(a) REQUERENTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

REQUERIDO: FABIO SAICALI, DASSER LETTIERE JUNIOR

Advogado do(a) REQUERIDO: FABIO SAICALI - SP209069

Advogado do(a) REQUERIDO: FABIO SAICALI - SP209069

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Preliminarmente, à mingua de requerimento para que o presente feito seja processado sob sigilo, ou determinação nesse sentido, levante-se o sigilo do processo, certificando-se.

Em seguida, dê-se ciência às partes da virtualização dos autos, os quais passarão a tramitar exclusivamente no Processo Judicial Eletrônico – PJe.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

PETIÇÃO CRIMINAL(1727) Nº 0000105-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: MARCOS ALVES PINTAR

Advogado do(a) REQUERENTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

REQUERIDO: FABIO SAICALI, DASSER LETTIERE JUNIOR

Advogado do(a) REQUERIDO: FABIO SAICALI - SP209069

Advogado do(a) REQUERIDO: FABIO SAICALI - SP209069

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Preliminarmente, à mingua de requerimento para que o presente feito seja processado sob sigilo, ou determinação nesse sentido, levante-se o sigilo do processo, certificando-se.

Em seguida, dê-se ciência às partes da virtualização dos autos, os quais passarão a tramitar exclusivamente no Processo Judicial Eletrônico – PJe.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5024927-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: MILTON BERNARDINO

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Diga o autor sobre a contestação e documentos que a acompanham.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5029494-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

EXCIPIENTE: LEONARDO SAFI DE MELO

Advogados do(a) EXCIPIENTE: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

EXCEPTO: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA FERREIRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 148656750: requer-se seja disponibilizada à Defesa, com a maior brevidade possível, a gravação e as notas taquigráficas do julgamento levado a efeito em 11 de novembro de 2020 (Id. 146600123).

Defiro.

Proceda-se à juntada da transcrição do julgamento a estes autos, bem assim à disponibilização da gravação para cópia em Secretaria, observada a necessidade de prévio agendamento.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5028541-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: ALINE CAMPOS ARAUJO

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS EDUARDO FERNANDES DE SOUZA - SP370704

IMPETRADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Aline Campos Araújo, apontando como autoridade coatora o Presidente do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo.

A distribuição da impetração neste Segundo Grau de jurisdição revela-se equivocada, não ocorrendo competência originária deste Tribunal para seu conhecimento.

Desse modo, declino da competência e determino a redistribuição da presente ação a um dos Juízos com competência cível em Primeiro Grau da Justiça Federal da 3ª Região da Subseção Judiciária de São Paulo.

Dê-se ciência à impetrante.
Após, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005646-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

REU: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, JOAO JOSE DE SOUZA LEITE, MARTA DO CARMO TAQUES, RICARDO AUGUSTO CACAO PINTO

Advogado do(a) REU: MARTA DO CARMO TAQUES - MS3245

Advogado do(a) REU: MARTA DO CARMO TAQUES - MS3245

Advogado do(a) REU: MARTA DO CARMO TAQUES - MS3245

Advogado do(a) REU: MARTA DO CARMO TAQUES - MS3245

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, abra-se vista ao autor e aos réus, sucessivamente, para apresentação de razões finais, no prazo de 10 dias, nos termos do art. 973 do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005646-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

REU: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, JOAO JOSE DE SOUZA LEITE, MARTA DO CARMO TAQUES, RICARDO AUGUSTO CACAO PINTO

Advogado do(a) REU: MARTA DO CARMO TAQUES - MS3245

Advogado do(a) REU: MARTA DO CARMO TAQUES - MS3245

Advogado do(a) REU: MARTA DO CARMO TAQUES - MS3245

Advogado do(a) REU: MARTA DO CARMO TAQUES - MS3245

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, abra-se vista ao autor e aos réus, sucessivamente, para apresentação de razões finais, no prazo de 10 dias, nos termos do art. 973 do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013712-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: BENEDITO GUILHERME

Advogado do(a) AUTOR: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N

REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta por Benedito Guilherme em face da CEF objetivando rescindir sentença proferida pelo Juizado Especial Federal, "com a prolação de novo julgamento nos termos do art. 968, I, do Código de Processo Civil, **PARA DETERMINAR A REQUERIDA CUMPRIR INTEGRALMENTE A RESPEITÁVEL SENTENÇA PROLATADA, DESCONTANDO-SE O VALOR DE R\$ 41,36 (QUARENTA E UM REAIS E TRINTA E SEIS CENTAVOS) PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE, POR SER MEDIDA DE INTEIRA JUSTIÇA**".

É o breve relato.

Sem compromisso com a tese de adequação da via eleita mas versando a hipótese pretensão de rescisão de decisão proferida no âmbito do Juizado Especial Federal, patenteia-se a incompetência absoluta desta Corte para o processo e julgamento do feito tendo em vista ser a Turma Recursal o órgão competente para a revisão das decisões do JEF.

Pelo exposto, reconheço a incompetência deste Tribunal e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5019852-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: DANIEL FRANCISCO DE BRITO JUNIOR

Advogado do(a) AUTOR: GIOVANNA DINIZ NEVES JULIAO PREGO - MS23990

REU: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Deiro a gratuidade da justiça.

Cite-se a parte ré para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 15 dias, consoante o disposto no artigo 970 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016564-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AUTOR: SERMED-SAUDE LTDA

Advogado do(a) AUTOR: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

REU: CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por **Serméd Saúde Ltda.**, objetivando seja rescindida parte da sentença proferida nos autos da execução fiscal nº 0007934-57.2006.8.26.0597, que a condenou em verbas honorárias sucumbenciais.

A sentença foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

1 - Tendo em vista o pagamento noticiado pela exequente, **JULGO EXTINTA** a execução fiscal, com fundamento no art. 924, inciso II, do Código de Processo Civil.

2 - Ficam sustados eventuais leilões e levantadas as penhoras, liberando-se desde logo os depositários, e havendo expedição de carta precatória, oficie-se à Comarca deprecada para a devolução, independente de cumprimento, bem como ao Tribunal de Justiça, na hipótese de recurso pendente.

3 - Havendo arrematações pendentes, valores não levantados ou pedidos não decididos nos autos, certifique-se e abra-se vista à exequente.

Traslade-se cópia da presente sentença para os autos dos embargos à execução.

Condeno a executada no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, §3º, inciso I do Código de Processo Civil, §16 e artigo 406 do Código Civil.

4 - Ciência à Fazenda.

Após as providências de praxe, arquite-se.

P.R.I.C.

Sertãozinho, 25 de maio de 2017.”

Aduz a autora que a sentença violou literal disposição legal, precisamente os arts. 6º, §1º, da Lei nº 11.641/2009 e 38 da Lei nº 13.043/2014, segundo os quais, ao aderir a parcelamento, fica dispensada a condenação do executado em honorários advocatícios.

Sob a alegação de que a Fazenda Nacional requereu o cumprimento da sentença nos autos n.º 0007071-18.2017.8.26.0597, com a penhora de bens, pela via do BACENJUD, pleiteia a concessão da tutela de urgência para obstar a ocorrência de constrições indevidas e ilegais em seu patrimônio.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, a tutela de urgência possui os seguintes requisitos – probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. *Verbis*:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Passo à análise do primeiro requisito, pois antecedente lógico.

A controvérsia posta nos autos, cinge-se à dispensa da condenação honorária sucumbencial, tendo em conta a extinção do feito executivo, nos termos do art. 924, inciso II do Código de Processo Civil.

Aduz a autora que a exigência da verba é ilegal, pois afronta os arts. 6º, §1º da Lei n.º 11.641/2009 e 38 da Lei n.º 13.043/2014.

Extrai-se da manifestação anexada ao ID Num. 73612303 - Pág. 1, bem como da documentação constante do ID 73612308 que a quitação dos referidos débitos foi viabilizada pela adesão da contribuinte a programa de parcelamento fiscal da Lei 11.941/2009.

Destarte, à vista da edição superveniente da Lei 13.043/2014 que, em seu art. 38, isenta do pagamento de honorários advocatícios e sucumbência todos os contribuintes que tiveram suas ações judiciais direta ou indiretamente extintas, em decorrência de sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e à vista de que a r.sentence combatida foi proferida somente em 25/05/2017, por cautela, determino a suspensão da execução do cumprimento de sentença (autos do processo nº 0007071-18.2017.8.26.0597), até o julgamento da presente ação rescisória.

Providencie a Subsecretaria as anotações e comunicações necessárias.

Sem prejuízo, providencie a autora a retificação do polo passivo do presente feito, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

jlacruz

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 0013799-32.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: DANAPREV - SOCIEDADE DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

Advogado do(a) EMBARGADO: ERIKA CASSINELLI PALMA - SP189994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 0013799-32.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: DANAPREV - SOCIEDADE DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

Advogado do(a) EMBARGADO: ERIKA CASSINELLI PALMA - SP189994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Danaprev – Sociedade de Previdência Complementar e pela União em face do acórdão (ID 141047518), assim ementado:

“TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. RE 259.756 E SÚMULA 730 STF. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECONHECIDA. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

1. Reconheço que o acórdão anteriormente prolatado por esta Segunda Seção distanciou-se da orientação jurisprudencial firmada no RE 259.756/RJ e na Súmula 730 do STF.

2. Determinou a Suprema Corte que as entidades fechadas de previdência complementar que não contam com contribuições dos beneficiários fazem jus à imunidade prevista no artigo 150, VI, “c” do texto constitucional.

3. O entendimento prevalente na jurisprudência do STF é o de que, se a entidade não conta com contribuições dos beneficiários, ela não tem finalidade de lucro e pode ser equiparada às entidades beneficentes de assistência social, nos moldes previstos no artigo 150, VI, "c" e no artigo 195, §7º da CF/88.

4. No caso em tela, a autora é entidade fechada de previdência complementar que é integralmente mantida pela patrocinadora e não recebe contribuições dos beneficiários, bem como comprovou o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN, de modo que faz jus ao reconhecimento da imunidade tributária, nos termos estabelecidos pela jurisprudência do STF. RE 566.622.

5. Embargos infringentes não providos, em juízo de retratação. ”

Aduza União que houve omissão do acórdão quanto ao trecho do estatuto social da autora que admite eventual contribuição dos participantes do Plano de Previdência.

A autora, por sua vez, alega que o acórdão foi omissivo quanto aos honorários advocatícios, inclusive quanto aos honorários advocatícios arbitrados em fase recursal, nos termos do artigo 85, caput e §§8º e 11, do Código de Processo Civil de 2015.

Requeremos embargantes, assim, que os embargos de declaração sejam acolhidos e providos para suprir os vícios apontados.

Instadas a se manifestarem, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, as embargadas ofertaram suas respostas aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 0013799-32.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: DANAPREV - SOCIEDADE DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

Advogado do(a) EMBARGADO: ERIKA CASSINELLI PALMA - SP189994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Aduza União que houve omissão do acórdão quanto ao trecho do estatuto social da autora que admite eventual contribuição dos participantes do Plano de Previdência.

No entanto, o julgado não foi omissivo nesse aspecto. Dispôs o julgado, expressamente, que:

“(…) No caso em tela, a autora é entidade fechada de previdência complementar que é integralmente mantida pela patrocinadora e não recebe contribuições dos beneficiários, conforme demonstram os documentos de f. 185-231 (v. 1 A e 1 B – ID 90302077 e ID 90302078). (…)”

A fim de corroborar o que já foi explanado no acórdão embargado, passo a fazer algumas observações.

De fato, o estatuto social da autora (f. 21 do ID 90302077) estabelece que:

“Capítulo IV – Do patrimônio – artigo 5º - ‘Constituem o patrimônio da Sociedade: I – as contribuições periódicas, na forma que dispuser os Regulamentos das Patrocinadoras e, quando for o caso, dos Participantes dos Planos de Benefícios e Serviços.’ (grifei)”

Como se pode observar, de acordo com o estatuto social, a contribuição dos participantes do Plano de Previdência somente ocorreria "quando fosse o caso", ou seja, excepcional e condicionadamente.

Analisando os documentos juntados aos autos, em especial os Balancetes da autora (f. 185 a 231 dos autos físicos /f. 201-202 do ID 90302077 e f. 1-44 do ID 90302078), verifica-se que não houve efetiva contribuição dos participantes. No mesmo sentido, os Pareceres Atuariais (f. 06-18 do ID 90302141) e os Planos de Custeio da autora (f. 19-25 do ID 90302141).

Em suma, as rendas obtidas pela autora decorriam das contribuições da patrocinadora, e não há prova de que os beneficiários também contribuísem para o Fundo de Previdência ou de que a autora auferisse lucros com suas atividades.

Nesse passo, é cediço que incumbe ao autor alegar e provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, nos termos do artigo 373, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

No caso em comento, conquanto a União alegue que a autora também recebia contribuições dos beneficiários do Plano de Previdência, isso não restou comprovado nos autos, de modo que não há óbice à imunidade tributária.

Tais circunstâncias foram mencionadas amiúde no acórdão embargado, razão pela qual não há que se falar em omissão quanto a este ponto.

Sendo assim, não merecem prosperar os embargos de declaração opostos pela União.

O que se percebe, na verdade, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração e pode ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos.

Aduz a autora, por seu turno, que o acórdão foi omissivo quanto aos honorários advocatícios.

Reconheço a ocorrência de omissão nesse aspecto, e passo a saná-la.

No caso em comento, cumpre ressaltar que a sentença foi proferida na longínqua data de 23.09.1997 (f. 20-24 – ID 90302140), ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, de modo que a questão dos honorários deve ser decidida na instância recursal com base nesse mesmo diploma legal.

É que, apesar de inserida em lei processual, as regras que regulam a sucumbência têm nítido caráter material, de sorte que a aplicação do novo Código de Processo Civil implicaria indevida retroatividade. Ademais, em sede recursal, a atuação do Tribunal é revisora. Não se procede a novo julgamento, mas a um rejuízo, de sorte que a reforma da decisão nada mais é do que o reconhecimento do que o juiz de primeiro grau havia de ter feito e não fez, não havendo que se falar em aplicação retroativa da norma processual.

Nesse sentido, cumpre ressaltar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EAREsp nº 1.255.986/PR, no qual se determinou que a fixação da verba honorária é pautada na norma processual vigente no momento da prolação da sentença. Veja-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA, PROCESSUAL E MATERIAL. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRESERVAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO PROCESSUAL.

1. Em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa, as normas sobre honorários advocatícios de sucumbência não devem ser alcançadas pela lei processual nova.

2. A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.

3. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado.

Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas.

4. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de o Tribunal de origem ter reformado a sentença já sob a égide do CPC/2015, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior.

5. Embargos de divergência não providos."

(EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019) (grifei)

Desse modo, aplica-se ao caso em tela o Código de Processo Civil de 1973, e não o de 2015, como quer fazer crer a autora. Não há que se falar, portanto, em honorários advocatícios recursais, pois este instituto não constava do Código de Processo Civil de 1973.

A fim de elucidar a questão, o Superior Tribunal de Justiça também proferiu o Enunciado Administrativo n. 07, cujo teor é o seguinte:

"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC."
(grifei)

Nesse mesmo sentido, há diversos outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS TERMOS DO ART. 85, § 2º, DO NOVO CPC.

I - Na origem, trata-se de ação anulatória de débito fiscal cujo valor da causa, em julho de 2014, era de R\$ 232.725,98 (duzentos e trinta e dois mil, setecentos e vinte e cinco reais e noventa e oito centavos). Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para reduzir o valor do débito para o montante de R\$ 195.344,61 (cento e noventa e cinco mil, trezentos e quarenta e quatro reais e sessenta e um centavos). No Tribunal de origem, a sentença foi mantida, sendo majorados os honorários advocatícios em 1%. Nesta Corte, o recurso especial foi parcialmente conhecido e improvido.

II - O enunciado n. 7 da Súmula Administrativa do STJ dispõe que, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

III - Por sua vez, nos termos do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento."

IV - Considerando o trabalho adicional realizado, com a apresentação de contrarrazões ao recurso especial, e os critérios previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, acolho os embargos de declaração, para integrar a decisão embargada, fazendo constar a majoração dos honorários advocatícios em 2%.

V - Embargos de declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1691745/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 14/08/2020) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. (...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. (...)

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

(AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017) (grifei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANAR O VÍCIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS.

I - Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC"; o não conhecimento integral ou o improvido do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba.

II - A título exemplificativo, podem ser utilizados pelo julgador como critérios de cálculo dos honorários recursais: a) respeito aos limites percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC de 2015; b) observância do padrão de arbitramento utilizado na origem, ou seja, se os honorários foram fixados na instância a quo em valor monetário, por meio de apreciação equitativa (§ 8º), é interessante que sua majoração observe o mesmo método; se, por outro lado, a verba honorária foi arbitrada na origem com base em percentual sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa, na forma do § 2º, é interessante que o tribunal mantenha a coerência na majoração utilizando o mesmo parâmetro; c) aferição do valor ou do percentual a ser fixado, em conformidade com os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º do art. 85; d) deve ser observado se o recurso é parcial, ou seja, se impugna apenas um ou alguns capítulos da sentença, pois em relação aos demais haverá trânsito em julgado, nos termos do art. 1.002 do CPC de 2015, de modo que os honorários devem ser arbitrados tendo em vista o proveito econômico que a parte pretendia alcançar com a interposição do recurso parcial; e) o efetivo trabalho do advogado do recorrido.

III - No caso dos autos, além de o recurso especial ter sido interposto quando ainda estava em vigor o CPC de 1973 e não haver sido fixada verba honorária na origem, por se tratar de decisão interlocutória, a parte ora embargante pretende o arbitramento dos honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do Novo CPC no âmbito do agravo interno, o que, como visto, não é cabível.

IV - Embargos de declaração acolhidos para, sem atribuição de efeitos infringentes, sanar a omissão no acórdão embargado."

(EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017) (grifei)

O arbitramento dos honorários advocatícios, portanto, deve ser realizado de acordo como artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973.

Acrescente-se que, quando vencida a Fazenda Pública, como no caso em tela, o arbitramento da verba honorária deve, igualmente, contemplar o princípio da equidade, não se restringindo aos percentuais mínimo e máximo, de 10% e 20%, constantes do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973. Essa é a melhor inteligência do § 4º do mesmo dispositivo legal, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ n.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010) (grifei)

Ou seja, no juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto, em face das circunstâncias previstas nas alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973, podendo adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

Não há óbice, portanto, ao afastamento dos limites mínimo e máximo estipulados no § 3º daquele dispositivo, atentando-se apenas para que o montante fixado não seja inferior a 1% do valor da causa ou da execução, sob pena de ser considerado irrisório. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador ante as circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. O afastamento do óbice apontado somente é possível quando a verba honorária é fixada em patamar exorbitante ou irrisório, o que não ocorreu na espécie, ante a justificação do tribunal para fixá-la em patamar condizente com o caráter menos complexo da exceção de pré-executividade (1% sobre o valor da execução). (...)" (AgRg no REsp 1572665/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211 DO STJ. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO PELO IMPORTADOR. PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. OPERAÇÕES POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18 DA LEI Nº 10.865/04. LIMITES SUBJETIVOS DO PROVIMENTO MANDAMENTAL. REVOLVIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. REVISÃO DO QUANTUM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. (...) 4. É cabível a condenação em honorários advocatícios nos embargos à execução, sobretudo em razão do princípio da causalidade. Precedente. 5. No caso dos autos, os honorários foram fixados em 1% sobre o valor do excesso de execução, percentual que não representa valor exorbitante para fins de revisão em sede de recurso especial. É cediço nesta Corte que, salvo as hipóteses excepcionais de valor excessivo ou irrisório, não se conhece de recurso especial cujo objetivo é rediscutir o montante da verba honorária fixada pelas instâncias de origem, a teor do enunciado n. 7, da Súmula do STJ. 6. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1573681/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016) (grifei)

Na espécie, a natureza e a importância da causa não apresentam complexidade excepcional e o lugar de prestação do serviço é de fácil acesso.

Não obstante, a ação foi distribuída há muitos anos, em 14.05.1997 (f. 02 - ID 90302077), e demandou diversas diligências dos patronos.

O valor atribuído à causa era de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) na data do ajuizamento, o que, em valores atualizados até 09.2020, corresponde a aproximadamente R\$ 30.855,50 (trinta mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta centavos), de acordo com cálculos efetuados com auxílio do sítio eletrônico do Banco Central: <https://www3.beb.gov.br/CALCIDADA0/publico/exbirFomCorrecaoValores.do?method=exbirFomCorrecaoValores>.

Desse modo, à luz do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista os princípios da sucumbência, da causalidade e da equidade, e observando-se, ainda, o valor da causa, deve a União responder pelo pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sendo assim, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO da União e ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO da autora, apenas para suprir a omissão relativa ao arbitramento dos honorários advocatícios, fixando-os com fundamento no Código de Processo Civil de 1973.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL JUÍZO DE RETRATAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS. AUSÊNCIA DE PROVA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. OMISSÃO RECONHECIDA. APLICAÇÃO DO CPC/73. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Conquanto a União alegue que a autora também recebia contribuições dos beneficiários do Plano de Previdência, isso não restou comprovado nos autos, de modo que não há óbice à imunidade tributária.
2. De acordo com o estatuto social da autora, a contribuição dos participantes do Plano de Previdência somente ocorreria "quando fosse o caso", ou seja, excepcional e condicionadamente.
3. Analisando os documentos juntados aos autos, em especial os Balançetes, os Pareceres Atuariais e os Planos de Custeio da autora, verifica-se que não houve efetiva contribuição dos participantes; tais circunstâncias foram mencionadas amide no acórdão embargado, razão pela qual não há que se falar em omissão quanto a este ponto.
4. A sentença foi proferida em 23.09.1997, ainda na vigência do CPC/1973, de modo que a questão dos honorários advocatícios deve ser decidida na instância recursal com base nesse mesmo diploma legal, nos termos do entendimento do STJ. EAREsp nº 1.255.986/PR.
5. Apesar de inserida em lei processual, as regras que regulam a sucumbência têm nítido caráter material, de sorte que a aplicação do novo CPC implicaria indevida retroatividade; não há que se falar, portanto, em honorários advocatícios recursais, pois este instituto não constava do CPC/1973. Enunciado administrativo 07 STJ e Precedentes.
6. À luz do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC/1973, tendo em vista os princípios da sucumbência, da causalidade e da equidade, e observando-se, ainda, o valor da causa, deve a União responder pelo pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
7. Embargos de declaração da União rejeitados e embargos de declaração da autora acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da União e acolher em parte os embargos de declaração da autora, apenas para suprir a omissão relativa ao arbitramento dos honorários advocatícios, fixando-os com fundamento no Código de Processo Civil de 1973, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010759-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PRO LAV COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS EIRELI - EPP

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EWERTON BELLINATI DA SILVA - MS8212-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010759-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PRO LAV COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS EIRELI - EPP

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EWERTON BELLINATI DA SILVA - MS8212-A

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo **r. Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS** em face do **r. Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS**.

O Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS declinou da competência para processar e julgar mandado de segurança, *ex vi* do § 2º do art. 109 da Constituição Federal porque na 4ª Vara Federal já estaria tramitando o mandado de segurança n. 5002546-62.2020.4.03.6000, que seria conexo ao mandado de segurança ora ajuizado (n. 5002987-43.2020.4.03.6000) porque em ambos o pedido é de suspensão da exigibilidade de créditos tributários devido à pandemia do coronavírus.

Já o juízo suscitante entende que: i) em ambos os mandados de segurança os fatos que fundamentam as pretensões referem-se à excepcional diminuição das receitas auferidas pelos contribuintes, em razão da crise econômica advinda da pandemia de Covid-19; ii) no entanto, cada contribuinte experimenta, isoladamente, a sua própria diminuição de receitas, em percentual específico e de acordo com as oscilações peculiares da atividade empresarial que exploram; iii) a mera identidade de causas de pedir próximas não é suficiente para caracterizar a conexão.

Designou-se o Juízo suscitante para a prática de atos urgentes.

É o sucinto relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010759-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PRO LAV COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS EIRELI - EPP

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EWERTON BELLINATI DA SILVA - MS8212-A

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora): Discute-se, nos presentes autos, a **competência** para o processamento e julgamento de mandado de segurança (n. 5002987-43.2020.4.03.6000), impetrado por Pro Lav Comércio de Produtos Químicos EIRELI – EPP em face da Procuradoria da Fazenda Nacional e da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS, com o objetivo de obter provimento jurisdicional para suspender a exigibilidade de créditos tributários porque a impetrante sofreu diminuição de receitas devido à crise econômica gerada pela pandemia de Covid-19.

Aduz o juízo suscitante que haveria conexão com o mandado de segurança n. 5002546-62.2020.4.03.6000 – que tramita junto à 4ª Vara de Campo Grande/MS. Isso porque este *mandamus* também foi impetrado com vistas a suspender a exigibilidade de créditos tributários porque a impetrante sofreu diminuição de receitas devido à crise econômica gerada pela pandemia de Covid-19.

Ocorre que o mandado de segurança n. 5002546-62.2020.4.03.6000 foi ajuizado por Tobelli Comércio de Calçados Ltda., e não por Pro Lav Comércio de Produtos Químicos EIRELI – EPP.

De fato, reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir, nos termos do artigo 55 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, verifica-se a continência entre duas ou mais ações quando, havendo identidade de partes e de causa de pedir, o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras, nos termos do artigo 56 do Código de Processo Civil.

A fim de evitar decisões conflitantes, o artigo 57 do Código de Processo Civil de 2015 determina que, havendo continência, verifica-se qual ação foi ajuizada em primeiro lugar.

Assim, se a ação continente tiver sido proposta anteriormente, a ação contida deverá ser extinta sem resolução de mérito, ao passo que se a ação contida tiver sido proposta primeiro, deverá haver a reunião dos feitos.

Ademais, estabelece o novel artigo 55, § 3º do Código de Processo Civil, podem ser reunidos dois ou mais processos para evitar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias, mesmo não havendo conexão entre eles.

No caso em tela, a causa de pedir próxima (tese jurídica) é a mesma nas duas ações, pois em ambas as impetrantes buscam obter provimento jurisdicional para suspender a exigibilidade de créditos tributários porque sofreram diminuição de receitas devido à crise econômica gerada pela pandemia de Covid-19.

Não obstante, as causas de pedir remotas são diversas, uma vez que cada contribuinte experimenta, isoladamente, a sua própria diminuição de receitas, em percentual específico e de acordo com as oscilações peculiares da atividade empresarial explorada, como bem assinalou o r. Juízo suscitante.

Sendo assim, não há que se falar em **conexão**, nem sequer fundada em prejudicialidade, pois não se vislumbra a possibilidade de decisões conflitantes ou contraditórias que justifique a reunião das ações somente porque tratam da mesma tese jurídica, restando afastada a prevenção.

Assim já decidiu esta Segunda Seção em casos análogos. Citem-se:

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS. MANDADOS DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE DÉBITO TRIBUTÁRIO DURANTE O ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA DECORRENTE DA PANDEMIA DE COVID-19. CAUSAS DE PEDIR REMOTAS E PEDIDOS DISTINTOS. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

I. A controvérsia neste conflito se restringe à existência ou não de conexão entre ações mandamentais (coletiva e individual) que versam sobre a suspensão da exigibilidade de débitos tributários, inclusive objetos de parcelamento, enquanto perdurar o estado de calamidade pública oriundo da pandemia de COVID-19.

II. Reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir (art. 55, caput, do CPC). A ocorrência de conexão confere ao juiz, de ofício ou a requerimento das partes, o poder de ordenar a reunião das ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente, para evitar decisões conflitantes ou contraditórias, além de prestigiar os princípios da segurança jurídica e da economia processual (art. 55, § 1º, primeira parte, do CPC). Ademais, o art. 55, no § 3º, estabelece que “serão reunidas para julgamento conjunto as ações que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididas separadamente, mesmo sem conexão entre elas” – instituto da prejudicialidade. A reunião das ações conexas restará afastada quando uma delas já houve sido sentenciada (art. 55, § 1º, in fine, do CPC e Súmula nº 235/STJ).

III. Está evidenciada, nos Mandados de Segurança, a identidade de causas de pedir próxima (excepcional diminuição das receitas auferidas pelos contribuintes em razão da crise econômica advinda da pandemia de COVID-19). Contudo, as causas de pedir remotas são diversas, visto que cada contribuinte experimenta, isoladamente, a sua própria diminuição de receitas, em percentual específico e de acordo com as oscilações peculiares da atividade empresarial explorada, o que importa, inclusive, em pedidos distintos.

IV. Inexistente a ocorrência de conexão, nem sequer fundada em prejudicialidade, pois não se vislumbra a possibilidade de decisões conflitantes ou contraditórias a justificar a reunião das ações.

V. É competente o Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS (suscitado) para o processamento e julgamento do mandamus coletivo subjacente, perante o qual inicialmente distribuído o feito.

VI. Conflito negativo de competência procedente.”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5009875-83.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/07/2020, Intimação via sistema DATA: 14/07/2020) (grifei)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES ANULATÓRIAS. CAUSAS DE PEDIR REMOTA E PEDIDOS DISTINTOS. ANULAÇÕES DE AUTOS DE INFRAÇÃO DIVERSOS. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.

1. Muito embora, nas ações, as partes e a causa de pedir próxima (divergência quanto ao NCM aplicável à espécie) sejam as mesmas, noto que as causas de pedir remotas são diversas. As ações têm como pano de fundo Autos de Infração distintos, o que culmina, inclusive, em pedidos diversos.

2. Quando em uma ação a pretensão é de anulação do Auto de Infração em discussão no Processo Administrativo nº 11128.724869/2014-37, relativo à Declaração de Importação nº 09/1002701-8, na outra o foco é o Processo Administrativo nº 11128.732481/2013-29, relativo à Declaração de Importação nº 09/0331233-0.

3. A distinção entre as causas de pedir os objetos afasta a prevenção pretendida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

4. Conflito negativo de competência procedente.”

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19031 - 0025701-50.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2016) (grifei)

Assim, não há que se falar em reunião dos processos, devendo o feito n. 5002987-43.2020.4.03.6000 ser julgado pelo juízo em que originariamente distribuído.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADOS DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE DÉBITO TRIBUTÁRIO DURANTE O ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA DECORRENTE DA PANDEMIA DE COVID-19. CAUSAS DE PEDIR REMOTAS DISTINTAS. CONEXÃO. CONTINÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir, nos termos do artigo 55 do CPC.
2. No caso em tela, a causa de pedir próxima (tese jurídica) é a mesma nas duas ações, pois em ambas as impetrantes buscam obter provimento jurisdicional para suspender a exigibilidade de créditos tributários porque sofreram diminuição de receitas devido à crise econômica gerada pela pandemia de Covid-19.
3. Não obstante, as causas de pedir remotas são diversas, uma vez que cada contribuinte experimenta, isoladamente, a sua própria diminuição de receitas, em percentual específico e de acordo com as oscilações peculiares da atividade empresarial explorada.
4. Não há que se falar em **conexão**, nem sequer fundada em prejudicialidade, pois não se vislumbra a possibilidade de decisões conflitantes ou contraditórias que justifique a reunião das ações somente porque tratam da mesma tese jurídica.
5. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito de competência, para julgar competente para processamento e julgamento do mandado de segurança n. 5002987-43.2020.4.03.6000 o Juízo da 4ª Vara de Campo Grande/MS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025568-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: NETFLIX ENTRETENIMENTO BRASIL LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BRUNO LORETTE CORREA - SP425126-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANA CAROLINA FERNANDES CARPINETTI - SP234316-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025568-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: NETFLIX ENTRETENIMENTO BRASIL LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BRUNO LORETTE CORREA - SP425126-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANA CAROLINA FERNANDES CARPINETTI - SP234316-A

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP**, em face do **Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP**.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri/SP declinou da competência para processar e julgar mandado de segurança, que seria do local da sede funcional da autoridade impetrada.

Já o juízo suscitante entende que a competência para o processamento e julgamento do *mandamus* deve ser fixada de acordo com o domicílio do impetrante, *ex vi* do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

Designou-se o Juízo suscitante para a prática de atos urgentes.

É o sucinto relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025568-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: NETFLIX ENTRETENIMENTO BRASIL LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BRUNO LORETTE CORREA - SP425126-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANA CAROLINA FERNANDES CARPINETTI - SP234316-A

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Controvertemos juízos suscitante e suscitado sobre a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado por pessoa residente em uma cidade (Barueri), contra ato de autoridade cuja sede funcional situa-se em outro município (Osasco).

De fato, a Portaria 284, de 27.07.2020, extinguiu a Secretaria da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, vinculando à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP os contribuintes até então submetidos à sua circunscrição fiscal, de modo que a sede funcional da autoridade impetrada passou a ser em Osasco/SP.

O § 2º do art. 109 da Constituição Federal, por sua vez, preconiza que as “*causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal.*”

Não obstante viesse proferindo entendimento em sentido diverso, o Órgão Especial desta Corte, no julgamento do Conflito de Competência n. 5004584-05.2020.4.03.0000, em decisão publicada no DJe de 16.09.2020, interpretando o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, adotou o posicionamento de que o impetrante pode optar entre ajuizar o mandado de segurança no foro de seu domicílio ou no da sede funcional da autoridade impetrada.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgR em RE 736.971/RS, ocorrido em 04.05.2020, alargou os limites do Tema 374, firmado no RE 627.709/DF, e admitiu a aplicação da faculdade prevista no artigo 109, § 2, da Constituição Federal também aos mandados de segurança. Cite-se:

“*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*”

1 – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às autarquias federais.

II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça.

III – A gravo regimental a que se nega provimento.”

(AgR em RE nº 736.971/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 04/05/2020, DJe 13/05/2020) (grifei)

No mesmo sentido, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE.

1. O STJ, seguindo a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, entende que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Optando o autor por impetrar o mandamus no seu domicílio, e não naqueles outros previstos no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, por ser legítima a escolha da parte autora, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Distrito Federal, impondo-se reconhecer a competência do juízo suscitado.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri - SJ/SP, ora suscitado.”

(CC 169.239/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 05/08/2020) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF/1988. AÇÃO IMPETRADA NO FORO DO DOMICÍLIO DA AUTORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988: “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.”

2. O enunciado constitucional não limita a escolha dada aos requerentes advindas da natureza do mandado de segurança. Precedente em hipótese semelhante ao caso dos autos: AgRg no CC 167.534/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 06/12/2019

3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no CC 170.533/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 05/06/2020) (grifei)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 109, § 2o. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme estabelece o § 2o. do art. 109 da Constituição Federal, as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, visando o acesso à Justiça.

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no CC 167.242/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27/05/2020, DJe 04/06/2020) (grifei)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Na espécie, o conflito negativo de competência foi conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio do impetrante.

2. A Primeira Seção do STJ, em uma evolução jurisprudencial para se adequar ao entendimento do STF sobre a matéria, tem decidido no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, inclusive em ações mandamentais, pode-se eleger a Seção Judiciária do domicílio do autor, com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça. Precedentes: AgInt no CC n. 154.470/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18/4/2018; AgInt no CC n. 153.138/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 22/2/2018; AgInt no CC n. 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 16/2/2018.

3. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt no CC nº 166.130/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 03/09/2019, DJe 05/09/2019) (grifei)

E ainda, em julgado também recente do Órgão Especial desta Corte:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, §2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).

2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.

3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.

4. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art. 109, §2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.

5. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em Osasco (SP), também há competência do foro de domicílio da autora para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.

6. Conflito procedente.”

(CC nº 5008497-92.2020.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, j. 29/07/2020, por maioria, DJE 05/08/2020)

Desse modo, JULGO PROCEDENTE O CONFLITO, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP para o julgamento do mandado de segurança.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, CF/88. AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO. FACULDADE ATRIBUÍDA AO AUTOR. CONFLITO PROCEDENTE.

1. O Órgão Especial desta Corte, interpretando o artigo 109, § 2º, da CF/88, adotou o posicionamento no sentido de que o impetrante pode optar entre ajuizar o mandado de segurança no foro de seu domicílio ou no da sede funcional da autoridade impetrada. (CCiv 5004584-05.2020.4.03.0000, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, por maioria, DJe de 16.09.202).
2. Isso porque o STF, no julgamento do AgR em RE 736.971/RS, ocorrido em 04.05.2020, alargou os limites do Tema 374, firmado no RE 627.709/DF, e admitiu a aplicação da faculdade prevista no artigo 109, §2, da CF/88 também em sede de mandados de segurança. Precedentes do STJ e do Órgão Especial do TRF3.
3. Conflito julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP para o julgamento do mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5015088-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CEREALISTA ROSALITO LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5015088-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CEREALISTA ROSALITO LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP**, em face do **Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP**.

O Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP (suscitado) declinou da competência para processar e julgar a ação declaratória com pedido de tutela provisória ajuizada por Cerealista Rosalito Ltda. em face da União porque a sede da empresa autora localiza-se no Município de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, de modo que a competência seria da Subseção Judiciária de Ourinhos/SP.

Já o juízo suscitante entende que a competência para o processamento e julgamento da ação pode ser fixada na capital do Estado, se assim a autora escolher, *ex vi* do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

Designou-se o Juízo suscitante para a prática de atos urgentes.

É o sucinto relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5015088-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CEREALISTA ROSALITO LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Controvertemos juízos suscitante e suscitado acerca da competência para processar e julgar ação declaratória com pedido de tutela provisória ajuizada por Cerealista Rosalito Ltda. em face da União, requerendo, em suma, a declaração do direito à limitação da base de cálculo para a incidência das contribuições para fiscais ao "Sistema S", nos termos da Lei 6.950/81.

A ação foi proposta originariamente perante o Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, que – considerando que a sede da empresa autora localiza-se no Município de Santa Cruz do Rio Pardo/SP – determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP.

Não obstante, tratando-se de ação ajuizada em face da União, faculta-se à parte autora **optar** pelo ajuizamento na capital do Estado, nos termos do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal. Veja-se:

“Art. 109.

§ 2º. As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.” (grifei)

Demais disso, o Supremo Tribunal Federal entende que a expressão "seção judiciária" do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal também engloba a "capital do Estado" e que, mesmo quando instalada Vara da Justiça Federal no Município em que está domiciliada a parte autora, pode a demanda ser ajuizada tanto na Vara Federal da capital do Estado, quanto na Vara Federal da localidade em que tiver domicílio a parte autora.

De outra parte, por se tratar de competência relativa, não se admite que o Juízo ao qual a ação foi distribuída decline de sua competência, nem que remeta, de ofício, os autos ao juízo supostamente competente, sob pena de violação ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Nesse sentido:

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Ações propostas contra a União. Competência. Justiça Federal. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a parte autora pode optar pelo ajuizamento da ação contra a União na capital do Estado-membro, mesmo quando instalada Vara da Justiça Federal no município do mesmo Estado em que domiciliada. 2. Agravo regimental não provido.” (RE 641449 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-106 DIVULG 30-05-2012 PUBLIC 31-05-2012) (grifei)

“CONFLITO DE COMPETENCIA. JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CORUMBÁ/MS EM FACE DO JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE CAMPO GRANDE/MS. EXEGESE DO ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O rol de situações previstas no §2º, do art. 109, da CF, é exaustivo, não se admitindo a propositura da ação fora em foro diverso do fixado constitucionalmente.

De outra parte, tratando-se a hipótese de competência concorrente, facultando-se à parte demandante a opção de propor a ação na seção judiciária em que for domiciliada, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, o Supremo Tribunal Federal manifesta-se no sentido de que na expressão "seção judiciária" do § 2º do artigo 109, da Constituição Federal, também se insere a expressão "capital do Estado" e, ainda, que mesmo quando instalada Vara da Justiça Federal no município do mesmo estado em que domiciliada a parte autora, pode a demanda ser ajuizada tanto na vara federal da capital, quanto na vara federal da comarca onde tiver domicílio a parte autora, bem como que a regra constitucional se estende às autarquias.

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. FORO COMPETENTE. CAPITAL DO ESTADO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. DECLINAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.

1. É certo que nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”. A distribuição do feito não deve ficar ao arbítrio da parte autora, sendo estipuladas regras, pelo mencionado dispositivo, quanto ao local da propositura da ação.

2. No caso dos autos, a autora, sediada no Município de São Bernardo do Campo/SP, intentou a ação em São Paulo, Capital do Estado, com distribuição do feito à 17ª Vara Federal da Subseção Judiciária da Capital. Houve escolha pelo foro da Capital do Estado (mesma Seção Judiciária em que sediada a autora), em plena consonância com o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, conforme precedentes.

3. No mais, ainda que assim não fosse, a competência estipulada pelo artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ao fixar em qual seção judiciária deve ser aforada a demanda, é territorial e, portanto, de natureza relativa.

4. Fixada a competência territorial, de natureza relativa, ainda que tenha havido possível erro por parte do autor, a modificação depende, necessariamente, de exceção a ser manejada pelo réu. Não é, todavia, o que se verifica nos autos.

5. Em outras palavras, não cabe ao Magistrado, ex officio, em situações tais, determinar a remessa dos autos a outro juízo supostamente competente, sob pena de violação ao princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Conflito negativo procedente." (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5002288-10.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020) (grifei)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MAUÁ/SP E O JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE SÃO PAULO/SP. AÇÃO PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. FORO COMPETENTE. COMPETÊNCIA RELATIVA, QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFÍCIO.

Sendo determinante para o critério de fixação do foro competente o aspecto geográfico, ainda que previsto na Constituição Federal, a regra estabelecida no § 2º do art. 109 da Constituição Federal trata de competência territorial, de natureza relativa.

Ademais, a Corte Superior tem entendimento que conclui que a parte autora pode optar pelo ajuizamento da ação contra a União na capital do Estado-membro, ainda que instalada Vara da Justiça Federal no município do mesmo Estado em que domiciliada.

Ante o exposto, voto por julgar procedente o conflito de competência.”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5008928-63.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 14/02/2020) (grifei)

Assim sendo, **JULGO PROCEDENTE o conflito** para firmar a competência do juízo suscitado, o Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Excelentíssimo Sr. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo r. Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP em face do r. Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos de ação declaratória com pedido de tutela provisória, ajuizada por Cerealista Rosalito Ltda. contra a União Federal.

O r. Juízo da 8ª Vara Cível de São Paulo (suscitado) declinou da competência para processar e julgar a demanda subjacente, sob o fundamento de que a sede da empresa autora localiza-se no Município de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, de modo que a competência seria da Subseção Judiciária de Ourinhos/SP.

O r. Juízo da 1ª Vara de Ourinhos/SP (suscitante) entendeu que a competência para o processamento e julgamento da ação pode ser fixada na capital do Estado, se assim a autora escolher, *ex vi* do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

O Excelentíssima Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora), em voto de sua lavra, julgou *procedente* o conflito negativo de competência, para declarar competente o r. Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP (suscitado), por entender que é facultado à parte autora ajuizar ação promovida contra a União Federal no foro da capital do Estado, nos termos do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal, tratando-se de competência relativa, que não admite o declínio da competência de ofício, sob pena de violação ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com a devida máxima vênua, ousou divergir da Excelentíssima Relatora para julgar **improcedente** o presente conflito negativo de competência, pelos fundamentos a seguir expostos.

A controvérsia travada neste conflito consiste em verificar a competência para o processamento e julgamento de ação em cujo polo passivo consta a União Federal (Fazenda Nacional).

As ações promovidas contra a União Federal encontram previsão no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal.

Consigno que a aludida norma constitucional se alinha ao artigo 51 do Código de Processo Civil de 2015, de forma que a parte autora tem a opção de eleger os seguintes foros: (a) do domicílio do autor; (b) do local de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda; (c) da situação da coisa; e (c) do Distrito Federal.

Para melhor ilustração, transcrevo os dispositivos legais citados:

Art. 109. (...)

(...)

§ 2º. As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

Art. 51. (...)

(...)

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no da situação da coisa ou no Distrito Federal.

Assinalo que o disposto no artigo 109, § 2º, da Carta Magna se estende às autarquias federais e fundações, consoante entendimento jurisprudencial firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 627.709 ED, Relator Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 17-11-2016, PUBLIC 18-11-2016).

Entretanto, é exaustivo o rol estabelecido no artigo 109, § 2º, da Constituição, consoante orientação firmada na Suprema Corte no julgamento do RE nº 459.322/RS, o qual não contempla o foro da capital do Estado.

Confira-se o ementário:

COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL - AÇÃO CONTRA A UNIÃO. O rol de situações contempladas no § 2º do artigo 109 da Carta Federal, a ensejar a escolha pelo autor de ação contra a União, é exaustivo. Descabe conclusão que não se afine com o que previsto constitucionalmente – por exemplo, a possibilidade de a ação ser ajuizada na capital do Estado.

(RE 459322, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-07 PP-01260 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 200-203)

Assim, o ajuizamento ou a redistribuição da ação fora dos limites contemplados no § 2º, do artigo 109, da Constituição Federal (e art. 51, parágrafo único, do CPC), no meu entender, configura ofensa ao princípio do juiz natural e às normas legais que regem a distribuição da competência, uma vez que a competência entre as Subseções Judiciárias da Justiça Federal, dentro de cada opção estabelecida na norma constitucional taxativa, assume caráter funcional, de natureza absoluta, de molde a admitir a declinação de ofício pelo Órgão Judicante incompetente.

In casu, o r. Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP (susitado) declinou da competência para a Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, em razão da localidade da sede da empresa autora em Santa Cruz do Rio Pardo/SP, o que encontra supedâneo no disposto no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, assim como no artigo 51, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Cumpra destacar que a 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP tem jurisdição sobre o município de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, consoante estabelece o Provimento nº 342, de 17/01/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Nessa senda, não há óbice à declinação de ofício pelo Órgão Judicante incompetente, pois não obedecido o rol constitucional taxativo.

A propósito cito precedente desta Egrégia Segunda Seção:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA CONTRA A UNIÃO FEDERAL. MULTA, ORIUNDA DE AUTO DE INFRAÇÃO, LAVRADO PELA ALFÂNDEGA NO PORTO DE MANAUS, EM NOME DA AUTORA (MATRIZ). COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ART. 109, § 2º, DA CF E ART. 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. ELEIÇÃO DO CRITÉRIO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. NATUREZA DA COMPETÊNCIA ENTRE AS SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL ASSUME NATUREZA ABSOLUTA (FUNCIONAL). POSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. AUTONOMIA DA MATRIZ E FILIAL QUE TENHA RESPECTIVO CNPJ. ART. 127, II, DO CTN. CONFLITO PROCEDENTE. I. Conflito instaurado em ação anulatória promovida contra a União Federal, objetivando afastar a inexigibilidade de multa, objeto de Auto de Infração, lavrado pela Alfândega no Porto de Manaus/AM, em nome da autora (matriz), e a consequente expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. II. A competência entre as Subseções Judiciárias da Justiça Federal, dentro de cada opção estabelecida no art. 109, § 2º, da CF, como na hipótese do critério de domicílio do autor, eleito na ação originária, assume caráter funcional e, portanto, cuida-se de competência absoluta, de molde a permitir a declinação de ofício. III. A Subseção Judiciária de Santos/SP não tem jurisdição sobre a sede da autora, localizada na Capital de São Paulo/SP, sendo possível a declinação de ofício. IV. O art. 127, II, do CTN, que disciplina o domicílio tributário, consagra o princípio da autonomia de cada estabelecimento da empresa que tenha o respectivo CNPJ. A filial, com endereço no município de Santos/SP, além de não ostentar qualquer vínculo com os fatos, é registrada com CNPJ próprio (diverso da autora - matriz), a caracterizar a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica. V. Competente o Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo, local da sede da autora (matriz). VI. Conflito Negativo de Competência procedente. (CC 00266910720154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017. FONTE_REPUBLICACAO:.)

A par das considerações tecidas, é de se reconhecer a competência do r. Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP para o processamento e julgamento da ação subjacente (Juízo suscitante).

Isto posto, vênha do excelentíssimo Relator, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o r. Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP (Juízo suscitante), nos termos da fundamentação acima exarada.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA CONCORRENTE E RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Tratando-se de ação ajuizada em face da União, faculta-se à parte autora optar pelo ajuizamento na capital do Estado, nos termos do § 2º do artigo 109 da CF/88.
2. A expressão "seção judiciária" do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal também engloba a "capital do Estado" e, mesmo quando instalada a Vara da Justiça Federal no Município em que está domiciliada a parte autora, pode a demanda ser ajuizada tanto na Vara Federal da capital do Estado, quanto na Vara Federal da localidade em que tiver domicílio a parte autora. Precedentes.
3. Por se tratar de competência relativa, não se admite que o Juízo ao qual a ação foi distribuída decline de sua competência, nem que remeta, de ofício, os autos ao juízo supostamente competente, sob pena de violação ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.
4. Conflito julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito para firmar a competência do juízo suscitado, o Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026030-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SIGMAPLAST DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NILZA SOARES DE OLIVEIRA - SP293452-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHEL GOIA DE OLIVEIRA - SP173431-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026030-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SIGMAPLAST DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NILZA SOARES DE OLIVEIRA - SP293452
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHEL GOIA DE OLIVEIRA - SP173431-A

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP**, em face do **Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri/SP**.

O Juízo da 2ª Vara Federal de Barueri/SP declinou da competência para processar e julgar mandado de segurança, que seria do local da sede funcional da autoridade impetrada.

Já o juízo suscitante entende que a competência para o processamento e julgamento do *mandamus* deve ser fixada de acordo com o domicílio do impetrante, *ex vi* do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

Designou-se o Juízo suscitante para a prática de atos urgentes.

É o sucinto relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026030-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SIGMAPLAST DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NILZA SOARES DE OLIVEIRA - SP293452
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHEL GOIA DE OLIVEIRA - SP173431-A

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Controvertem os juízos suscitante e suscitado sobre a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado por pessoa residente em uma cidade (Barueri), contra ato de autoridade cuja sede funcional situa-se em outro município (Osasco).

De fato, a Portaria 284, de 27.07.2020, extinguiu a Secretaria da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, vinculando à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP os contribuintes até então submetidos à sua circunscrição fiscal, de modo que a sede funcional da autoridade impetrada passou a ser em Osasco/SP.

O § 2º do art. 109 da Constituição Federal, por sua vez, preconiza que as “causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal.”

Não obstante viesse proferindo entendimento em sentido diverso, o Órgão Especial desta Corte, no julgamento do Conflito de Competência n. 5004584-05.2020.4.03.0000, em decisão publicada no DJe de 16.09.2020, interpretando o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, adotou o posicionamento de que o impetrante pode optar entre ajuizar o mandado de segurança no foro de seu domicílio ou no da sede funcional da autoridade impetrada.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgR em RE 736.971/RS, ocorrido em 04.05.2020, alargou os limites do Tema 374, firmado no RE 627.709/DF, e admitiu a aplicação da faculdade prevista no artigo 109, § 2, da Constituição Federal também aos mandados de segurança. Cite-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às autarquias federais.

II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgR em RE nº 736.971/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 04/05/2020, DJe 13/05/2020) (grifei)

No mesmo sentido, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE.

1. O STJ, seguindo a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, entende que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Optando o autor por impetrar o mandamus no seu domicílio, e não naqueles outros previstos no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, por ser legítima a escolha da parte autora, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Distrito Federal, impondo-se reconhecer a competência do juízo suscitado.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri - SJ/SP, ora suscitado.”

(CC 169.239/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 05/08/2020) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF/1988. AÇÃO IMPETRADA NO FORO DO DOMICÍLIO DA AUTORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988: “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.”

2. O enunciado constitucional não limita a escolha dada aos requerentes advindas da natureza do mandado de segurança. Precedente em hipótese semelhante ao caso dos autos: AgRg no CC 167.534/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 06/12/2019

3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no CC 170.533/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 05/06/2020) (grifei)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme estabelece o § 2º do art. 109 da Constituição Federal, as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, visando o acesso à Justiça.

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no CC 167.242/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27/05/2020, DJe 04/06/2020) (grifei)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Na espécie, o conflito negativo de competência foi conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio do impetrante.

2. A Primeira Seção do STJ, em uma evolução jurisprudencial para se adequar ao entendimento do STF sobre a matéria, tem decidido no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, inclusive em ações mandamentais, pode-se eleger a Seção Judiciária do domicílio do autor, com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça. Precedentes: AgInt no CC n. 154.470/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18/4/2018; AgInt no CC n. 153.138/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 22/2/2018; AgInt no CC n. 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 16/2/2018.

3. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt no CC nº 166.130/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 03/09/2019, DJe 05/09/2019) (grifei)

E ainda, em julgado também recente do Órgão Especial desta Corte:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).

2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.

3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.

4. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art. 109, §2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.

5. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em Osasco (SP), também há competência do foro de domicílio da autora para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.

6. Conflito procedente.”

(CC n° 5008497-92.2020.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, j. 29/07/2020, por maioria, DJE 05/08/2020)

Desse modo, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO**, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri/SP para o julgamento do mandado de segurança.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, CF/88. AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO. FACULDADE ATRIBUÍDA AO AUTOR. CONFLITO PROCEDENTE.

1. O Órgão Especial desta Corte, interpretando o artigo 109, § 2º, da CF/88, adotou o posicionamento no sentido de que o impetrante pode optar entre ajuizar o mandado de segurança no foro de seu domicílio ou no da sede funcional da autoridade impetrada. (CC Civ 5004584-05.2020.4.03.0000, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, por maioria, DJe de 16.09.2020).

2. Isso porque o STF, no julgamento do AgR em RE 736.971/RS, ocorrido em 04.05.2020, alargou os limites do Tema 374, firmado no RE 627.709/DF, e admitiu a aplicação da faculdade prevista no artigo 109, §2, da CF/88 também em sede de mandados de segurança. Precedentes do STJ e do Órgão Especial do TRF3.

3. Conflito julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri/SP para o julgamento do mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5025907-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: TTRS SERVICOS S.A.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: IVO BARI FERREIRA - SP358109-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RENATO VILELA - SP338940-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIEL LEIB ZUGMAN - SP343115-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FREDERICO SILVA BASTOS - SP345658-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5025907-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: TTRS SERVICOS S.A.

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP**, em face do **Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP**.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri/SP declinou da competência para processar e julgar mandado de segurança, que seria do local da sede funcional da autoridade impetrada.

Já o juízo suscitante entende que a competência para o processamento e julgamento do *mandamus* deve ser fixada de acordo como domicílio do impetrante, *ex vi* do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

Designou-se o Juízo suscitante para a prática de atos urgentes.

É o sucinto relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025907-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: TTRS SERVICOS S.A.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: IVO BARI FERREIRA - SP358109-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RENATO VILELA - SP338940-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIEL LEIB ZUGMAN - SP343115-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FREDERICO SILVA BASTOS - SP345658-A

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Controvertemos juízos suscitante e suscitado sobre a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado por pessoa residente em uma cidade (Barueri), contra ato de autoridade cuja sede funcional situa-se em outro município (Osasco).

De fato, a Portaria 284, de 27.07.2020, extinguiu a Secretaria da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, vinculando à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP os contribuintes até então submetidos à sua circunscrição fiscal, de modo que a sede funcional da autoridade impetrada passou a ser em Osasco/SP.

O § 2º do art. 109 da Constituição Federal, por sua vez, preconiza que as “*causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal.*”

Não obstante viesse proferindo entendimento em sentido diverso, o Órgão Especial desta Corte, no julgamento do Conflito de Competência n. 5004584-05.2020.4.03.0000, em decisão publicada no DJe de 16.09.2020, interpretando o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, adotou o posicionamento de que o impetrante pode optar entre ajuizar o mandado de segurança no foro de seu domicílio ou na sede funcional da autoridade impetrada.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgR em RE 736.971/RS, ocorrido em 04.05.2020, alargou os limites do Tema 374, firmado no RE 627.709/DF, e admitiu a aplicação da faculdade prevista no artigo 109, §2, da Constituição Federal também aos mandados de segurança. Cite-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às autarquias federais.

II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgR em RE nº 736.971/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 04/05/2020, DJe 13/05/2020) (grifei)

No mesmo sentido, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE.

1. O STJ, seguindo a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, entende que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Optando o autor por impetrar o mandamus no seu domicílio, e não naqueles outros previstos no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, por ser legítima a escolha da parte autora, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Distrito Federal, impondo-se reconhecer a competência do juízo suscitado.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri - SJ/SP, ora suscitado.”

(CC 169.239/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 05/08/2020) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF/1988. AÇÃO IMPETRADA NO FORO DO DOMICÍLIO DA AUTORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988: “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.”

2. O enunciado constitucional não limita a escolha dada aos requerentes advindas da natureza do mandado de segurança. Precedente em hipótese semelhante ao caso dos autos: AgRg no CC 167.534/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 06/12/2019

3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no CC 170.533/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 05/06/2020) (grifei)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 109, § 2o. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme estabelece o § 2o. do art. 109 da Constituição Federal, as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, visando o acesso à Justiça.

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no CC 167.242/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27/05/2020, DJe 04/06/2020) (grifei)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Na espécie, o conflito negativo de competência foi conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio do impetrante.

2. A Primeira Seção do STJ, em uma evolução jurisprudencial para se adequar ao entendimento do STF sobre a matéria, tem decidido no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, inclusive em ações mandamentais, pode-se eleger a Seção Judiciária do domicílio do autor, com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça. Precedentes: AgInt no CC n. 154.470/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18/4/2018; AgInt no CC n. 153.138/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 22/2/2018; AgInt no CC n. 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 16/2/2018.

3. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt no CC nº 166.130/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 03/09/2019, DJe 05/09/2019) (grifei)

E ainda, em julgado também recente do Órgão Especial desta Corte:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, §2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).

2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.

3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.

4. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art. 109, §2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.

5. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em Osasco (SP), também há competência do foro de domicílio da autora para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.

6. Conflito procedente.”

(CC nº 5008497-92.2020.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, j. 29/07/2020, por maioria, DJE 05/08/2020)

Desse modo, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO**, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP para o julgamento do mandado de segurança.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, CF/88. AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO. FACULDADE ATRIBUÍDA AO AUTOR. CONFLITO PROCEDENTE.

1. O Órgão Especial desta Corte, interpretando o artigo 109, § 2º, da CF/88, adotou o posicionamento no sentido de que o impetrante pode optar entre ajuizar o mandado de segurança no foro de seu domicílio ou no da sede funcional da autoridade impetrada. (CCiv 5004584-05.2020.4.03.0000, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, por maioria, DJe de 16.09.202).

2. Isso porque o STF, no julgamento do AgR em RE 736.971/RS, ocorrido em 04.05.2020, alargou os limites do Tema 374, firmado no RE 627.709/DF, e admitiu a aplicação da faculdade prevista no artigo 109, §2, da CF/88 também em sede de mandados de segurança. Precedentes do STJ e do Órgão Especial do TRF3.

3. Conflito julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP para o julgamento do mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5020915-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: NATIVIDADE TRADE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5020915-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: NATIVIDADE TRADE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

RELATÓRIO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santos, SP, em face do Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo, SP.

O Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo, SP, declinou da competência para processar e julgar o mandado de segurança, ao entendimento de que é competente o foro da sede funcional da autoridade impetrada, ou seja, Santos.

Já, o juízo suscitante entende que a competência para o processamento e julgamento do *mandamus* é a do domicílio da impetrante, na conformidade do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que realinhou a sua jurisprudência para adequar-se ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a temática, permitindo a aplicabilidade extensiva da regra contida no art. 109, §2º, da Constituição Federal, que considera aplicável à espécie.

Designou-se o Juízo suscitante para a prática de atos urgentes.

Com vista dos autos, a d. Procuradoria Regional da República manifestou não ter interesse em opinar sobre o conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5020915-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: NATIVIDADE TRADE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Controvertem os juízos suscitante e suscitado sobre a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado por pessoa jurídica com sede social em uma cidade (São Paulo), contra ato de autoridade cuja sede funcional situa-se em outro município (Santos).

O §2º do art. 109 da Constituição Federal preconiza que as “causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal.”

Não obstante viesse proferindo entendimento em sentido diverso, o Órgão Especial desta Corte, no julgamento do Conflito de Competência nº 5004584-05.2020.4.03.0000, em decisão publicada no DJe de 16.09.2020, interpretando o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, adotou o posicionamento de que o impetrante pode optar entre ajuizar o mandado de segurança no foro de seu domicílio ou no da sede funcional da autoridade impetrada.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgR em RE 736.971/RS, ocorrido em 04.05.2020, alargou os limites do Tema nº 374, firmado no RE nº 627.709/DF, e admitiu a aplicação da faculdade prevista no artigo 109, §2º, da Constituição Federal também aos mandados de segurança. Cite-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às autarquias federais.

II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgR em RE nº 736.971/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 04/05/2020, DJe 13/05/2020) (destaquei)

No mesmo sentido, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE.

1. O STJ, seguindo a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, entende que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Optando o autor por impetrar o *mandamus* no seu domicílio, e não naqueles outros previstos no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, por ser legítima a escolha da parte autora, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Distrito Federal, impondo-se reconhecer a competência do juízo suscitado.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri - SJ/SP, ora suscitado.”

(CC 169.239/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 05/08/2020) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF/1988. AÇÃO IMPETRADA NO FORO DO DOMICÍLIO DA AUTORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988: “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.”

2. O enunciado constitucional não limita a escolha dada aos requerentes advindas da natureza do mandado de segurança. Precedente em hipótese semelhante ao caso dos autos: AgRg no CC 167.534/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 06/12/2019

3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no CC 170.533/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 05/06/2020) (destaquei)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 109, § 2º. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme estabelece o § 2º. do art. 109 da Constituição Federal, as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, visando o acesso à Justiça.

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no CC 167.242/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27/05/2020, DJe 04/06/2020) (destaquei)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º. DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Na espécie, o conflito negativo de competência foi conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio do impetrante.

2. A Primeira Seção do STJ, em uma evolução jurisprudencial para se adequar ao entendimento do STF sobre a matéria, tem decidido no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, inclusive em ações mandamentais, pode-se eleger a Seção Judiciária do domicílio do autor, com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça. Precedentes: AgInt no CC n. 154.470/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18/4/2018; AgInt no CC n. 153.138/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 22/2/2018; AgInt no CC n. 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 16/2/2018.

3. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt no CC n.º 166.130/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 03/09/2019, DJe 05/09/2019) (destaquei)

E ainda, em julgado também recente do Órgão Especial desta Corte:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º. DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).

2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.

3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.

4. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.

5. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em Osasco (SP), também há competência do foro de domicílio da autora para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.

6. Conflito procedente.”

(CC n.º 5008497-92.2020.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, j. 29/07/2020, por maioria, DJE 05/08/2020)

Desse modo, JULGO PROCEDENTE O CONFLITO, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP para o julgamento do mandado de segurança.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, CF/88. AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO. FACULDADE ATRIBUÍDA AO AUTOR. CONFLITO PROCEDENTE.

1. O Órgão Especial desta Corte, interpretando o artigo 109, § 2º, da CF/88, adotou o posicionamento no sentido de que o impetrante pode optar entre ajuizar o mandado de segurança no foro de seu domicílio ou no da sede funcional da autoridade impetrada. (CCiv 5004584-05.2020.4.03.0000, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, por maioria, DJe de 16.09.202).

2. Isso porque o STF, no julgamento do AgR em RE 736.971/RS, ocorrido em 04.05.2020, alargou os limites do Tema 374, firmado no RE 627.709/DF, e admitiu a aplicação da faculdade prevista no artigo 109, § 2º, da CF/88 também em sede de mandados de segurança. Precedentes do STJ e do Órgão Especial do TRF3.

3. Conflito julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP para o julgamento do mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N.º 5025264-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: GAMA SAUDE LTDA, CONNECTMED-CRC CONSULTORIA, ADMINISTRACAO E TECNOLOGIA EM SAUDE LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025264-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: GAMA SAUDE LTDA, CONNECTMED-CRC CONSULTORIA, ADMINISTRACAO E TECNOLOGIA EM SAUDE LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP**, em face do **Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP**.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri/SP declinou da competência para processar e julgar mandado de segurança, que seria do local da sede funcional da autoridade impetrada.

Já o juízo suscitante entende que a competência para o processamento e julgamento do *mandamus* deve ser fixada de acordo com o domicílio do impetrante, *ex vi* do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

Designou-se o Juízo suscitante para a prática de atos urgentes.

É o sucinto relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025264-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: GAMA SAUDE LTDA, CONNECTMED-CRC CONSULTORIA, ADMINISTRACAO E TECNOLOGIA EM SAUDE LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Controvertemos juízos suscitant e suscitado sobre a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado por pessoa residente em uma cidade (Barueri), contra ato de autoridade cuja sede funcional situa-se em outro município (Osasco).

De fato, a Portaria 284, de 27.07.2020, extinguiu a Secretaria da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, vinculando à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP os contribuintes até então submetidos à sua circunscrição fiscal, de modo que a sede funcional da autoridade impetrada passou a ser em Osasco/SP.

O § 2º do art. 109 da Constituição Federal, por sua vez, preconiza que as “causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal.”

Não obstante viesse proferindo entendimento em sentido diverso, o Órgão Especial desta Corte, no julgamento do Conflito de Competência n. 5004584-05.2020.4.03.0000, em decisão publicada no DJe de 16.09.2020, interpretando o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, adotou o posicionamento de que o impetrante pode optar entre ajuizar o mandado de segurança no foro de seu domicílio ou no da sede funcional da autoridade impetrada.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgR em RE 736.971/RS, ocorrido em 04.05.2020, alargou os limites do Tema 374, firmado no RE 627.709/DF, e admitiu a aplicação da faculdade prevista no artigo 109, § 2, da Constituição Federal também aos mandados de segurança. Cite-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às autarquias federais.

II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgR em RE nº 736.971/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 04/05/2020, DJe 13/05/2020) (grifei)

No mesmo sentido, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE.

1. O STJ, seguindo a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, entende que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Optando o autor por impetrar o mandamus no seu domicílio, e não naqueles outros previstos no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, por ser legítima a escolha da parte autora, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Distrito Federal, impondo-se reconhecer a competência do juízo suscitado.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri - SJ/SP, ora suscitado.”

(CC 169.239/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 05/08/2020) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF/1988. AÇÃO IMPETRADA NO FORO DO DOMICÍLIO DA AUTORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988: “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.”

2. O enunciado constitucional não limita a escolha dada aos requerentes advindas da natureza do mandado de segurança. Precedente em hipótese semelhante ao caso dos autos: AgRg no CC 167.534/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 06/12/2019

3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no CC 170.533/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 05/06/2020) (grifei)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme estabelece o § 2º, do art. 109 da Constituição Federal, as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, visando o acesso à Justiça.

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no CC 167.242/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27/05/2020, DJe 04/06/2020) (grifei)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Na espécie, o conflito negativo de competência foi conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio do impetrante.

2. A Primeira Seção do STJ, em uma evolução jurisprudencial para se adequar ao entendimento do STF sobre a matéria, tem decidido no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, inclusive em ações mandamentais, pode-se eleger a Seção Judiciária do domicílio do autor, com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça. Precedentes: AgInt no CC n. 154.470/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18/4/2018; AgInt no CC n. 153.138/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 22/2/2018; AgInt no CC n. 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 16/2/2018.

3. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt no CC nº 166.130/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 03/09/2019, DJe 05/09/2019) (grifei)

E ainda, em julgado também recente do Órgão Especial desta Corte:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, §2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).

2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.

3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.

4. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art. 109, §2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.

5. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em Osasco (SP), também há competência do foro de domicílio da autora para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.

6. Conflito procedente.”

(CC n° 5008497-92.2020.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, j. 29/07/2020, por maioria, DJE 05/08/2020)

Desse modo, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO**, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP para o julgamento do mandado de segurança.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, CF/88. AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO. FACULDADE ATRIBUÍDA AO AUTOR. CONFLITO PROCEDENTE.

1. O Órgão Especial desta Corte, interpretando o artigo 109, § 2º, da CF/88, adotou o posicionamento no sentido de que o impetrante pode optar entre ajuizar o mandado de segurança no foro de seu domicílio ou no da sede funcional da autoridade impetrada. (CC Civ 5004584-05.2020.4.03.0000, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, por maioria, DJe de 16.09.2020).

2. Isso porque o STF, no julgamento do AgR em RE 736.971/RS, ocorrido em 04.05.2020, alargou os limites do Tema 374, firmado no RE 627.709/DF, e admitiu a aplicação da faculdade prevista no artigo 109, § 2, da CF/88 também em sede de mandados de segurança. Precedentes do STJ e do Órgão Especial do TRF3.

3. Conflito julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP para o julgamento do mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) N° 0000245-88.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA, GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE

Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA - SP110071-A

Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA - SP110071-A

EMBARGADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: HPM COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA - SP110071-A

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) N° 0000245-88.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA, GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE

Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA - SP110071-A
Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA - SP110071-A

EMBARGADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: HPM COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora): Trata-se de embargos infringentes, interpostos por **Fabiola Regina Massara Antiquera e Gontran Pereira Coelho Parente**, patronos de HPM Comercial Importadora e Exportadora Ltda., em face de acórdão da 4ª Turma deste Tribunal que, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária e, por maioria, negou provimento à apelação. O acórdão foi assim ementado (f. 81-94 e f. 100-105 – ID 90302092):

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA. ERRO MATERIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Não cabe reexame necessário de sentença proferida em embargos à execução, pois a apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos é recebida apenas no efeito devolutivo. Aplicabilidade do Artigo 520, inciso V, do CPC.

II. Verifica-se que no presente caso está configurado erro material no valor indicado como valor da causa, evidenciado pela guia de recolhimento de custas (fl. 33) da ação ordinária em apenso (nº 0040640-35.1995.403.6100).

III. É facultado ao juiz, a qualquer tempo, corrigir erro material de que se serve a sentença, inclusive de ofício, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo omissis quanto ao prazo em que pode ser apontado referido erro.

IV. Por tais fundamentos, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, qual seja, aquele apontado na guia de recolhimento de custas, acostado à fl. 33 dos autos da ação ordinária nº 0040640-35.1995.403.6100, a serem pagos pela União Federal à apelante.

V. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.”

Prevaleceu, no julgamento, o voto da e. Desembargadora Federal Mônica Nobre, Relatora para acórdão, acompanhada pelo e. Desembargador Federal André Nabarrete.

Restou vencida a e. Desembargadora Federal Alda Basto, que não conhecia da remessa necessária e dava parcial provimento à apelação, sob o fundamento de que, nos termos da Súmula 453 do Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios devem ser executados nos exatos termos em que fixados no título executivo.

Os patronos da HPM Comercial Importadora e Exportadora Ltda. interuseram embargos infringentes, pedindo que prevaleça o entendimento exarado no voto vencido.

Em contrarrazões, a União pugnou pelo desprovimento do recurso.

Os embargos infringentes foram admitidos e os autos vieram-me por redistribuição.

É o relatório.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 0000245-88.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA, GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE

Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA - SP110071-A
Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA - SP110071-A

EMBARGADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: HPM COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora): A questão trazida aos presentes autos refere-se ao montante a ser executado a título de honorários advocatícios.

Na demanda originária, a empresa HPM Comercial Importadora e Exportadora Ltda. sagrou-se vencedora quanto à pretensão de repetição de indébito tributário relativo ao PIS recolhido nos termos do Decreto-lei 2.445/88 e 2.449/88, tendo sido arbitrado, a título de honorários advocatícios, 5% (cinco por cento) do valor da causa (f. 62-64 – Anexo 1 - ID 90302079).

O valor atribuído à causa, distribuída em 06.1995, havia sido de R\$28.715.000,00 (vinte e oito milhões, setecentos e quinze mil reais) (f. 02-20 – Anexo 1 - ID 90302092), mas o preparo foi recolhido como se o valor da causa fosse de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (f. 34 – Anexo 1 – ID 90302092).

A autora interpôs apelação, requerendo o afastamento da prescrição de parte dos valores pleiteados, e efetuou o recolhimento do complemento das custas, conforme determinado pelo juízo *a quo* (f.118-120 – Anexo 1 - ID 90302079).

A Quarta Turma deste Tribunal, por unanimidade, não conheceu da apelação da autora e negou provimento à remessa oficial (f. 131-141- Anexo 1 – ID 90302079).

A autora peticionou, então, requerendo a execução da verba honorária, correspondente a 5% do valor da causa atualizado – cujo montante, segundo planilha anexada à petição, corresponderia a R\$2.465.332,10 (dois milhões, quatrocentos e sessenta e cinco mil, trezentos e trinta e dois reais e dez centavos) (f. 146-152- Anexo 1 – ID 90302079).

A União ajuizou os presentes embargos à execução e a ação originária teve seu andamento suspenso (f. 157 - Anexo 1 – ID 90302079).

Nos presentes embargos à execução, a União alegou que houve excesso de execução (f. 02-14 - volume 1 - ID 90302092).

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que apontou o valor devido de R\$ 2.164.915,04 (dois milhões, cento e sessenta e quatro mil, novecentos e quinze reais e quatro centavos) para o mês de 09/2000.

A exequente-embargada concordou com os cálculos da Contadoria Judicial (f. 26 – volume 1 – ID 90302092).

A União, por sua vez, peticionou afirmando que teria havido erro material, sanável a qualquer tempo, no momento da atribuição de valor à causa, de modo que os honorários no montante de R\$2.164.915,04 (dois milhões, cento e sessenta e quatro mil, novecentos e quinze reais e quatro centavos) seriam exorbitantes para uma demanda em que se pleiteia a declaração de inexigibilidade de um tributo.

A exequente-embargada, de outra parte, afirmou que as alegações da União, não trazidas aos autos até aquele momento, padeceriam de preclusão.

Não obstante, o juízo *a quo*, considerando que “o valor consignado pela parte autora na petição inicial a título de valor dado à causa revela-se absolutamente incompatível com a realidade fática, e, por conseguinte, o quantum apurado a título de verba honorária igualmente afigura-se desarrazoado”, prolatou sentença de parcial procedência, reconhecendo a nulidade da execução, relativamente à pretensão dos honorários advocatícios, homologando os cálculos da Contadoria Judicial e determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.028,85 (um mil e vinte e oito reais e oitenta e cinco centavos), atualizado até setembro 2000 (f. 39-44 – volume 1 – ID 90302092).

A exequente-embargada interpôs apelação, alegando que a sentença teria sido *extra petita* e desrespeitado a coisa julgada (f. 50-57 - volume 1 – ID 90302092).

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

A Quarta Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária e, por maioria, negou provimento à apelação (f. 81-94 e f. 100-105 – ID 90302092).

Prevalceu, no julgamento, o voto da e. Desembargadora Federal Mônica Nobre, Relatora para acórdão, acompanhada pelo e. Desembargador Federal André Nabarrete.

Restou vencida a e. Desembargadora Federal Alda Basto, que não conhecia da remessa necessária e dava parcial provimento à apelação, sob o fundamento de que, nos termos da Súmula 453 do Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios devem ser executados nos exatos termos em que fixados no título executivo.

Pois bem

No caso em comento, a autora recolheu as custas como se o valor da causa fosse de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), contudo pretende obter honorários advocatícios em montante correspondente a 5% sobre R\$28.715.000,00 (vinte e oito milhões, setecentos e quinze mil reais) (f. 02-20 e f. 34 – Anexo 1 - ID 90302092), em valores vigentes à data do ajuizamento da causa, em 06.1995.

É evidente que houve erro material no momento do recolhimento das custas de preparo.

Como é cediço, erros materiais são sanáveis a qualquer tempo, de modo que se afigura descabida a alegação da autora de que teria havido preclusão. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RECURSO MANEJADO SOB A EGIDE DO NCPC. OFENSA AOS ARTS. 471 E 473 DO CPC/73. CÁLCULO JUDICIAL. ERRO MATERIAL. DETERMINAÇÃO DE REFAZIMENTO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO CONSOANTE A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA Nº 83 DESTA CORTE.

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

2. A Corte de origem, afastando a ocorrência da preclusão, reconheceu que os índices utilizados nos cálculos homologados estavam incorretos, determinando a remessa dos autos à contadoria judicial a fim de refazimento dos cálculos para retificação, observando-se os limites impostos pela sentença e acórdão.

3. Tal entendimento se afina à jurisprudência firmada nesta Corte, no sentido de que **a homologação dos cálculos não os torna imunes de impugnação quando verificado erro material, pois é cediço nesta Corte que "o erro material não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo pelo juiz ou Tribunal de onde se originou a decisão"** (REsp 545.292, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 24/11/2003).

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, mantém-se a decisão proferida, por não haver motivos para a sua alteração.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 830.792/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 16/11/2016) (grifei)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - LICENÇA-PRÊMIO - ERRO MATERIAL NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO - CORREÇÃO.

1. Ausência de prova quanto ao direito alegado.

2. Inexiste dissídio jurisprudencial se o Tribunal de origem posicionou-se no mesmo sentido do acórdão paradigma, ou seja, quanto à não-incidência de Imposto de Renda sobre verbas indenizatórias, dentre as quais se inclui a licença-prêmio convertida em pecúnia.

3. Ocorrência de erro material no julgamento da apelação, que não pode ser objeto de análise nesta Corte porque não foi objeto do recurso especial.

4. **O erro material não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo pelo juiz ou Tribunal de onde se originou a decisão.**

5. Recurso especial improvido."

(REsp 545.292/DF, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 279) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. ERRO MATERIAL. REVISÃO DOS CÁLCULOS E LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. **A homologação dos cálculos não os torna imunes de impugnação quando verificado erro material, pois é cediço nesta Corte que "o erro material não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo pelo juiz ou Tribunal de onde se originou a decisão"** (REsp 545292, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24/11/2003).

2. Deveras, não obstante a liquidação não possa se afastar do julgado, os cálculos que infringem esse preceito, posto basearem-se em premissas falsas, são corrigíveis como erros materiais. Aliás, não foi outra razão que a lei estabeleceu que o juiz e, a fortiori, os tribunais, podem rever decisões judiciais em embargos de declaração ou quando instados a verificação de "erros materiais", esses em qualquer prazo, o que afasta a alegada relativização da coisa julgada, que, mercê de violentar a segurança jurídica constitucional atenta contra um dos pilares da Jurisdição que distingue e caracteriza o Poder Judiciário.

3. In casu, impende salientar que o juízo acolheu a retificação dos mesmos cálculos a pedido da CEF e se não fizesse quanto à parte contrária geraria tratamento anti-isonômico vedado pelo art. 125 do CPC.

4. **Sob esse ângulo, assim como a CEF não pode ser instada a pagar valor maior do que o devido, em razão de simples erro de cálculo, também não é lícito beneficiar-se em razão do erro material a menor.**

5. Recurso especial improvido." (REsp 694374/PE, Rel. Min Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 28.11.2005) (grifei)

Demais disso, o arbitramento de verba honorária, por representar consectário lógico do juízo de sucumbência, também é questão de ordem pública e, por isso, pode ser apreciada até mesmo de ofício pelo magistrado. Assim, não há violação ao princípio da correlação nem é *extra petita* a decisão que fixa os honorários advocatícios após corrigir o erro material existente no valor atribuído erroneamente à causa. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO. EXTINÇÃO. ÔNUS PARA AS PARTES. AUSÊNCIA. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. PROVIMENTO. POSTERIOR ACOPLHIMENTO DE QUESTÃO SUSCITADA PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONECTÁRIO LÓGICO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. 1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emendado Administrativo n. 2, do Plenário do STJ).

2. O acolhimento de questão de ordem pública pelo Tribunal de apelação não macula o princípio da non reformatio in pejus.

Precedentes.

3. **A questão relativa ao arbitramento de honorários advocatícios, por representar consectário lógico do juízo de sucumbência, também é de ordem pública e, por isso, deve ser apreciada de ofício pelo magistrado, não havendo violação ao art. 515 do CPC/1973.**

Precedentes.

4. Hipótese em que o acórdão recorrido, ao prover o agravo interno da contribuinte, modificando a decisão do relator, que dava provimento à apelação da Fazenda Pública para reformar a sentença que extinguiu a execução fiscal, sem ônus para as partes, em face de remissão, acolheu a questão de ordem pública relativa à prescrição do crédito tributário e, por consequência, arbitrou honorários advocatícios.

5. Nesse contexto, somente depois de o relator ter provido monocraticamente o apelo fazendário, para reconhecer que os débitos cobrados superariam o piso para a cobrança judicial, é que ressurgiu o interesse por parte do devedor de apresentar defesa contra a execução fiscal, sendo certo que a impugnação relativa à ocorrência de prescrição, por ser questão cognoscível, poderia ser alegada e conhecida a qualquer tempo perante as instâncias ordinárias, de modo que poderia o devedor aguardar o retorno dos autos à primeira instância para, por simples petição (exceção de pré-executividade), arguir a prescrição ou, como ocorreu na espécie, apresentar essa mesma questão desde logo junto à segunda instância, aproveitando o prazo recursal para a interposição do agravo interno.

6. O reconhecimento da prescrição, provocado pela defesa do devedor, substituiu o fundamento que extinguiu a execução fiscal e, por conseguinte, fez cair a regra que isentava as partes dos ônus sucumbenciais (art. 26 da LEF), sendo certo que, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o acolhimento de exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 20/11/2017) (grifei)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, RECONSIDERANDO O DECISUM ANTERIOR, CONHECEU DO AGRAVO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA EMBARGANTE/EXECUTADA. 1. Em sede de agravo interno, não é viável a adição de teses não expostas no recurso especial, por importar em inadmissível inovação recursal.

2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a relativização da coisa julgada só tem cabimento em situações excepcionalíssimas, nas quais a segurança jurídica tiver que ceder em favor de outros princípios ou valores mais importantes, o que não ocorre na hipótese de honorários advocatícios fixados em eventual inobservância dos ditames previstos no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973. Frente a mero erro de julgamento, a correção deve ser requerida oportunamente por meio dos recursos cabíveis ou da ação rescisória, procedimentos não tomados pela parte devedora. 3. Agravo interno conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido."

(AgInt no AgInt no AREsp 172.277/AL, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 23/05/2017) (grifei)

Por fim, cumpre ressaltar que corresponderia afronta à isonomia e locupletamento sem causa admitir-se que os patronos auferissem honorários advocatícios com base no valor erroneamente atribuído a maior para a causa. Nessa toada:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. INÉRCIA DOS EXEQUENTES NÃO CONFIGURADA.

1. É cediço no Superior Tribunal de Justiça que a fase de pagamento do Precatório não é judicial, consoante se infere dos julgados. Precedentes desta Corte: Ag 663976/SP, desta relatoria, DJ de 27.10.2005; REsp 466821/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 24.10.2005 e RMS 19027/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 10.10.2005.

2. A fortiori, tratando-se de rito administrativo não há que se falar em ação ou execução e conseqüentemente em prescrição da ação visando a atualização do precatório.

3. Deveras, não obstante a liquidação não possa se afastar do julgado, os cálculos que infringem esse preceito, posto basearem-se em premissas falsas, são corrigíveis como erros materiais. Aliás, não foi outra razão que a lei estabeleceu que o juiz, e, a fortiori, os tribunais, podem rever decisões judiciais em embargos de declaração ou quando instados a verificação de "erros materiais", esses em qualquer prazo, o que afasta a alegada relativização da coisa julgada, que, mercê de violentar a segurança jurídica constitucional atenta contra um dos pilares da Jurisdição que distingue e caracteriza o Poder Judiciário.

4. Nesse sentido confira-se, à guisa de exemplo, julgado desta relatoria no REsp 694374/PE, publicado no DJ de 28.11.2005, verbis: "PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. ERRO MATERIAL. REVISÃO DOS CÁLCULOS EMLIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. A homologação dos cálculos não os torna imunes de impugnação quando verificado erro material, pois é cediço nesta Corte que "o erro material não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo pelo juiz ou Tribunal de onde se originou a decisão" (REsp 545292, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24/11/2003).

2. (...)

10. Por fim, sobreleva notar, a necessidade da busca pela justiça da solução judicial, na medida em que ninguém deve enriquecer à custa alheia (nemo locupletari potest alterius jactura), o que produziria o desnível ou descompensação entre dois patrimônios, um elevando-se, outro diminuindo, sem causa justificadora, e que uma decisão dessa ordem feriria, inclusive, sob um ângulo ideológico, o princípio da isonomia.

11. Ademais, o julgador, na aplicação da lei, não deve restringir-se à singela subseqüência do fato à norma, mas, antes, aplicar os princípios vetores do ordenamento jurídico e os fins a que se destina, concedendo relevo à tutela da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República.

12. Agravo regimental desprovido. "

(AgRg no REsp 658.140/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 18/05/2006, p. 183) (grifei)

Ante o exposto, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.**

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DESEMBARGADOR JOHNSOM DI SALVO:

Os honorários devem ser proporcionais ao trabalho do causídico no curso do processo.

Não servem como "prêmio" ou forma de enriquecimento sem causa. Devem observar proporcionalidade.

Não é possível comprometer recursos públicos - de que o país tanto tem necessidade nessa hora sombria que nossa Nação atravessa - para solver honorários *fantásticos*, em processo onde a parte, maliciosamente, deu valor irrisório à causa para pagar custas ínfimas, e depois de vencedora exige honorários sobre monstruoso valor de proveito econômico.

O caso vai muito além do mero erro material, insere-se profundamente na afronta à boa-fé objetiva que deve permear todas as relações jurídicas e que deita inefável sombra sobre todo o Processo Civil.

A a **fixação exagerada** de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - ainda mais quando se vislumbra ardil da parte, é *enriquecimento sem justa causa*, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "*Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico*" (**Enriquecimento sem Causa**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "*Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...*".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "*Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composuras, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios...*" (RDA, 210: 25/35)

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no **AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.**

Corretíssimos os votos vencedores, de modo que acompanho a srª Relatora aduzindo esses fundamentos.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA. ERRO MATERIAL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

1. O valor atribuído à causa, distribuída em 06.1995, havia sido de R\$28.715.000,00 (vinte e oito milhões, setecentos e quinze mil reais), mas o preparo foi recolhido como se o valor da causa fosse de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

2. A autora requereu a execução da verba honorária, correspondente a 5% do valor da causa atualizado.

3. A União ajuizou os presentes embargos à execução e peticionou afirmando que teria havido erro material, sanável a qualquer tempo, no momento da atribuição de valor à causa, de modo que os honorários no montante mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) seriam exorbitantes para uma demanda em que se pleiteia a declaração de inexistência de um tributo.

4. A exequente-embargada afirmou que as alegações da União padeceriam de preclusão.

5. Houve sentença de parcial procedência, reconhecendo-se a nulidade da execução relativamente à pretensão dos honorários advocatícios.

6. A Quarta Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária e, por maioria, negou provimento à apelação.

7. É evidente que houve erro material no momento do recolhimento das custas de preparo e, como erros materiais são sanáveis a qualquer tempo, afigura-se descabida a alegação da autora de que teria havido preclusão. Precedentes do STJ.

8. O arbitramento de verba honorária, por representar consectário lógico do juízo de sucumbência, também é questão de ordem pública e, por isso, pode ser apreciada até mesmo de ofício pelo magistrado.

9. Não há violação ao princípio da correlação nem é *extra petita* a decisão que fixa os honorários advocatícios após corrigir o erro material existente no valor atribuído erroneamente à causa. Precedentes do STJ.

10. Embargos infringentes não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005097-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AUTOR: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.

Advogado do(a) AUTOR: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da manifestação da União Federal (Fazenda Nacional), arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015924-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AUTOR: AMAURY GUILHERME SIMOES

Advogado do(a) AUTOR: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

REU: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015924-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AUTOR: AMAURY GUILHERME SIMOES

Advogado do(a) AUTOR: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

REU: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por AMAURY GUILHERME SIMÕES em face de acórdão prolatado por esta C. Seção, que restou assimimentado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA COM FULCRO NO ART. 966, V, DO CPC/15. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO MANIFESTA AO ART. 475 DO CPC/73, NA REDAÇÃO ORIGINAL. PREVISÃO DE REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇAS PROFERIDAS CONTRA AUTARQUIAS A PARTIR DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.561-1, DE 17/01/1997. ART. 535, II, DO CPC/73 E ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: AUSÊNCIA DE ACINTE. REEXAME DE PROVAS EM AÇÃO RESCISÓRIA: IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO RESCISÓRIO JULGADO IMPROCEDENTE. CONDENAÇÃO DO AUTOR AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, COM REVERSÃO DO DEPÓSITO EM FAVOR DO RÉU.

1. É certo que o art. 475 do CPC/73, em sua redação original, não contemplava a submissão de sentenças proferidas contra autarquias e fundações ao reexame necessário. Sucede que a Medida Provisória nº 1.561-1, de 17/01/1997, publicada no DOU de 18/01/1997, estendeu a regra da remessa oficial às autarquias e fundações, determinando a aplicação a elas do quanto disposto no art. 475, caput e inciso II, do CPC/73 (art. 9º). Referida regra foi contemplada em todas as reedições da medida provisória em comento até a sua conversão na Lei nº 9.469, em 10/07/1997. Posteriormente, a Lei nº 10.532, de 26/12/2001, no que tange à matéria em deslinde, apenas deu nova redação ao art. 475, I, do CPC/73, incorporando a regra ao estatuto processual civil.

2. In casu, a sentença foi proferida em 16/04/1997 e publicada em 16/10/97, sendo evidente a submissão do julgado ao reexame necessário, eis que vigente desde 18/01/1997 Medida Provisória que estendeu o duplo grau obrigatório às sentenças proferidas contra autarquias.

3. A violação literal a disposição de lei (art. 485, V, CPC/73) ou violação manifesta a norma jurídica (art. 966, V, do CPC/15) é violação direta, expressa, patente, que se constata prontamente, dispensando qualquer tipo de interpretação. É dizer: a afronta deve ser aferida de pronto pelo julgador, constatada *primo oculi*. Para tanto, é indispensável que o acórdão rescindendo tenha se pronunciado expressamente quanto à matéria, ou seja, é preciso que tenha havido pronunciamento exegético sobre a questão tida como violada e que ele ofenda a norma em sua literalidade.

4. Por isso, a ação rescisória não é meio adequado para corrigir injustiças, má interpretação dos fatos, sequer para obter o reexame das provas (AR 3.991/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 06/08/2012). Com efeito, "a viabilidade da ação rescisória por ofensa de literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não cabendo, nesta seara, reapreciar as provas produzidas ou analisar se correta a interpretação dessas provas pelo acórdão rescindendo" (AgInt no AgRg na PET no AREsp 595.347/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 21/11/2019).

5. A orientação jurisprudencial do STJ "é uníssona no sentido de que, na ação rescisória, não se pode rediscutir fatos, provas e cláusulas contratuais com o propósito de, somente depois, concluir pela violação literal de dispositivo de lei" (AgInt no REsp 1468748/PE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019).

6. Não se verifica, *primo actu oculi*, violação aos arts. 535, II, do CPC/73 e 37, § 6º, da Constituição Federal. Eventual conclusão nesse sentido demandaria o reexame das provas da ação originária, o que é incompatível com a via extrema e excepcional da ação rescisória.

7. Ademais, o autor não opôs embargos de declaração em face do acórdão rescindendo, de modo que também por isso não se pode cogitar em violação literal ao art. 535, II, do CPC/73. Sim, pois "não merece prosperar a pretensão rescisória nos casos em que os dispositivos ventilados pelo postulante e a matéria trazida para deslinde não tenham sido examinados pelo julgado o qual se postula a desconstituição" (EDcl na AR 715/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 01/10/2014). "É indispensável que o acórdão rescindendo tenha se pronunciado expressamente quanto à matéria, ou seja, é preciso que tenha havido pronunciamento exegético sobre a questão tida como violada e que ele ofenda a norma em sua literalidade" (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9347-0014193-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018).

8. Ação rescisória improcedente, com condenação do autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, o que se faz considerando o grau de zelo profissional, a complexidade da causa e o trabalho desempenhado pelo Procurador do BACEN. Ademais, o depósito (ID nº 1052692 e 1895493) reverterá em favor do réu, nos termos dos arts. 968, II, e 974, parágrafo único, CPC/15.

O embargante sustenta que houve sim violação ao art. 475 do CPC e que esta Seção foi omissa em relação aos efeitos constantes de seu parágrafo único. Defende que o BACEN, na oportunidade para requerer o que de direito a que foi intimado em 15/12/98, deveria ter requerido ao juízo o cumprimento do art. 475 do CPC, ou seja, a remessa dos autos para reexame necessário. Porém, diante da inércia do BACEN, determinou-se a certificação do trânsito em julgado sem que o Presidente do Tribunal pudesse avocar os autos para reexame necessário (ID nº 140303893).

O BACEN apresentou resposta (ID nº 144583650).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015924-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AUTOR: AMAURY GUILHERME SIMOES

Advogado do(a) AUTOR: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

REU: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson de Salvo, Relator:

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo do recorrente e a pretensão de reforma do julgado, o que é incabível nesta via aclaratória.

Com efeito, restou claro o entendimento desta C. Seção no sentido de que a sentença proferida em 16/04/97 deveria ter sido submetida ao reexame necessário, eis que vigente desde 18/01/1997 a Medida Provisória que estendeu o duplo grau obrigatório às sentenças proferidas contra autarquias.

O acórdão ainda assentou que a submissão da sentença ao reexame necessário não violou o art. 475, II, do CPC/73, na redação original, pois havia regra de extensão do duplo grau obrigatório às autarquias (Medida Provisória nº 1.1561-1 e posteriores reedições).

Embora desnecessário diante da clareza do entendimento externado no acórdão embargado, tendo em vista a argumentação tecida pelo embargante nestes aclaratórios, registro que o reexame necessário é **condição de eficácia da sentença** e, por conseguinte, do trânsito em julgado. Portanto, é *matéria de ordem pública*, cuja falta é cognoscível de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição nas instâncias ordinárias. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA SUJEITA A REEXAME NECESSÁRIO. FALTA DE JULGAMENTO. INEFICÁCIA DO TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE CONSTATADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 423/STF. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1.

2. **Afigura-se acertado o acórdão recorrido que, com fundamento na Súmula 423/STF, declarou nula a execução contra a Fazenda Pública, porquanto foi constatada a ausência de título executivo (sentença não submetida ao reexame necessário).**

3. **Consigne-se que a questão concernente ao reexame necessário consiste em matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição.**

4. **O STJ possui o entendimento de que somente ser dispensado o reexame necessário com base no § 2º do art. 475 do CPC/1973 somente em casos em que a sentença seja líquida e o valor nela quantificado não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, o que não ocorre no caso, porque a sentença é ilíquida. Aplicação da Súmula 490/STJ.**

5. **Recurso Especial não provido.**

(REsp 1680899/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

Portanto, o acórdão rescindendo não padece de qualquer vício.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

EMENTA

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

1. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo do recorrente e a pretensão de reforma do julgado, o que é incabível nesta via aclaratória.

2. Com efeito, restou claro o entendimento desta C. Seção no sentido de que a sentença proferida em 16/04/97 deveria ter sido submetida ao reexame necessário, eis que vigente desde 18/01/1997 a Medida Provisória que estendeu o duplo grau obrigatório às sentenças proferidas contra autarquias.

3. O acórdão ainda assentou que a submissão da sentença ao reexame necessário não violou o art. 475, II, do CPC/73, na redação original, pois havia regra de extensão do duplo grau obrigatório às autarquias (Medida Provisória nº 1.1561-1 e posteriores reedições).

4. Embora desnecessário diante da clareza do entendimento externado no acórdão embargado, tendo em vista a argumentação tecida pelo embargante nestes aclaratórios, registra-se que o reexame necessário é **condição de eficácia da sentença** e, por conseguinte, do trânsito em julgado. Portanto, é *matéria de ordem pública*, cuja falta é cognoscível de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição nas instâncias ordinárias.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008473-43.2006.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AUTOR: BARDELLA S.A. INDÚSTRIAS MECÂNICAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, BARDELLA ADMINISTRADORA DE BENS E EMPRESAS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, BAREFAME INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA, ENERGO AGRO INDUSTRIAL LIMITADA

Advogados do(a) AUTOR: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogados do(a) AUTOR: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogado do(a) AUTOR: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0008473-43.2006.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AUTOR: BARDELLA S.A. INDÚSTRIAS MECÂNICAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, BARDELLA ADMINISTRADORA DE BENS E EMPRESAS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, BAREFAME INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA, ENERGO AGRO INDUSTRIAL LIMITADA

Advogados do(a) AUTOR: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogados do(a) AUTOR: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogado do(a) AUTOR: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos à rejeição de embargos de declaração contra acórdão que deu provimento a agravo interno da União e extinguiu a ação rescisória pela decadência (Id 143986076):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E ERRO MATERIAL INEXISTENTE. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. COISA JULGADA PARA AMBAS AS PARTES. SUSPENSÃO DO PRAZO. RECESSO FORENSE E FÉRIAS COLETIVAS DE JUÍZES E TRIBUNAIS. INAPLICABILIDADE AO CASO.

1. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em 'error in iudicando', desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. O Ministério Público Federal, último a tomar ciência do acórdão rescindendo, foi intimado em 17/11/2003, data de abertura de vista para intimação pessoal. Sendo cabível interposição de recurso especial e recurso extraordinário em face daquele julgado, no prazo de 15 (quinze) dias (artigo 508, CPC/1973), e tendo o Parquet prerrogativa de prazo recursal em dobro (artigo 188, CPC/1973), não sendo tais recursos interpostos, verifica-se que a coisa julgada ocorreu em 18/12/2003.

3. Tendo se encerrado o prazo para interposição de recursos pela parte que por último teve ciência do acórdão rescindendo em 18/12/2003, é manifestamente irrelevante e impertinente, pois, a alegação da embargante de suspensão do prazo recursal durante o recesso forense e férias coletivas de Juizes e Tribunais, vigente naquele período, já que, evidentemente, somente tiveram curso após a formação da coisa julgada, não havendo, portanto, qualquer erro material ou omissão no julgado embargado.

4. Embora alegue a recorrente que o acórdão embargado desconsiderou que a certidão fez referência à data do trânsito em julgado, ao certificar que 'nesta data o v. acórdão de fls. transitou em julgado', é certo que, no voto proferido no julgamento do agravo inominado, concluiu-se, de forma expressa, que mesmo que a certidão de trânsito em julgado contenha informação equivocada, a formação da coisa julgada decorre da norma jurídica, não podendo a certificação criar direitos ou deveres em contrariedade à lei.

5. Embargos de declaração rejeitados."

Alegou omissão no acórdão, pois: (1) embora, de fato, seja equivocada a contabilização do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória a partir da data de lavratura de certidão de trânsito em julgado, no caso, este também atestou a data de sua ocorrência; (2) tendo a certidão atestado que o trânsito em julgado da ação principal ocorreu em 03/02/2004, sendo a rescisória ajuizada dentro do biênio decadencial, em 02/02/2006, portanto; (3) não pode a autora da rescisória ser prejudicada por adotar como termo inicial data atestada por meio de certidão lavrada nos autos, pois esta, de cunho declaratório, detém presunção relativa de veracidade, sendo a confiabilidade em informações assim emitidas essencial para preservação da boa-fé nas relações jurídicas, assim como ao atendimento do princípio da confiança nos atos judiciais; e (4) neste sentido, dispõe o artigo 405, CPC, e os artigos 19, II e 37, da CF/1988.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0008473-43.2006.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AUTOR: BARDELLA S.A. INDÚSTRIAS MECÂNICAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, BARDELLA ADMINISTRADORA DE BENS E EMPRESAS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, BAREFAME INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA, ENERGO AGRO INDUSTRIAL LIMITADA

Advogados do(a) AUTOR: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogados do(a) AUTOR: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogado do(a) AUTOR: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, os segundos embargos de declaração ora em exame são protelatórios.

Analisando a peça protocolada, não há, sequer, indicação clara de qual seria a suposta omissão, contradição ou obscuridade (ou erro material) que se pretende sanar. A embargante apenas invoca, *en passant*, o inciso III do § 1º do artigo 489 do CPC (não se considera fundamentada a decisão judicial que “invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”), pela alegada ocorrência de “novas omissões”. Não há, contudo, desenvolvimento de quais seriam estes supervenientes vícios, e tampouco existe qualquer demonstração de porque as razões de decidir seriam, no entender da embargante, genéricas em tal grau que restariam verdadeiramente inservíveis.

Diversamente, o recurso tornou a contestar, amplamente, o entendimento deste colegiado a respeito dos efeitos da certidão que atesta o trânsito em julgado da decisão terminativa. Veiculou-se, como registrado no relatório, arguição de que tal documento goza de presunção de veracidade e, no caso específico dos autos, indicou expressamente a data do trânsito (no que se diferiria da hipótese em que apenas é certificada a ocorrência do fato jurídico, sem especificação do momento), pelo que não deveria a particular ser prejudicada por eventual erro de conteúdo. Aduziu-se que, “quando muito”, haveria configuração de justa causa, nos termos do artigo 223 do CPC/2015:

“Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar”

Anotou-se que a invocação da regra processual acima é, *in casu*, inovação recursal, em segundos embargos de declaração, de modo que nada havia sido veiculado a respeito até este momento. Por certo é impertinente dizer-se de omissão a este respeito, portanto.

Desconsiderado, por outro lado, o equívoco do manejo de regra processual posterior aos fatos em quase dez anos (à época dos fatos a regência da justa causa processual, em verdade, era afeta ao artigo 183 do CPC/1973, de igual teor), observa-se que, de toda a sorte, tal alegação, bem como as demais, são manifestamente improcedentes, refutadas por fundamentação já explicitada por este colegiado, em caráter exauriente, por duas vezes.

Com efeito, tanto no acórdão decorrente do julgamento do agravo inominado quando naquele lavrado por ocasião da rejeição dos embargos de declaração anteriores, ressaltou-se que a coisa julgada não decorre de declaração da serventia judiciária, mas da norma jurídica, daí que o equívoco na certidão não cria direitos nem amplia prazos peremptórios, **excluindo o dever das partes de acompanhar os prazos processuais**.

Assim, constou do voto condutor (grifos atuais):

De fato, a certidão, qualquer que seja a informação contida, não dispensa as partes de acompanhar os prazos processuais, nem o Juízo de aplicar a regra peremptória de decadência, de acordo com critérios legais e fatos do processo.

A boa-fé processual, ainda que presumida, não pode dispensar ou justificar, com máxima vênia, que a parte deixe de controlar e acompanhar, por si, prazos processuais. Assim porque a certidão, neste sentido, tem caráter apenas informativo, não cria, por si, direito processual subjetivo contra a lei.

Se tiver sido contado o prazo pela certidão de forma equivocada – o que sequer é o caso –, ainda assim o que deve prevalecer, segundo precedentes firmados nesta mesma Seção, é a lei processual enquanto referência objetiva e isonômica, seja para admitir, seja para inadmitir o recurso ou a ação.

Não é a certidão que gera o trânsito em julgado, mas os fatos do processo, cujo exame e acompanhamento são encargos processuais imprescindíveis para efeito de recursos e ações sujeitas a prazos legais.

Quando do julgamento dos primeiros embargos de declaração, o ponto foi novamente ressaltado, ante à alegação congênere veiculada pela ora embargante (grifos originais):

“Por sua vez, embora alegue a recorrente que o acórdão embargado desconsiderou que a certidão fez referência à data do trânsito em julgado, ao certificar que “nesta data o v. acórdão de fls. transitou em julgado” (Id 107455676, f. 39), é certo que, no voto proferido no julgamento do agravo inominado, concluiu-se, de forma expressa, que mesmo que a certidão de trânsito em julgado contenha informação equivocada, a formação da coisa julgada decorre da norma jurídica, não podendo a certificação criar direitos ou deveres em contrariedade à lei (Id 136210569, f. 01):

(...)”

Note-se, desta maneira, que não há que se falar de justa causa. Não houve nenhum evento alheio à vontade da embargante que “impediu” a prática de ato processual. Com efeito, é corolário lógico do afastamento de qualquer efeito constitutivo da certidão da serventia (definindo-se o trânsito em julgado não pelo teor deste documento, mas pela efetiva cronologia dos fatos processuais) que nada havia a obstar que a parte controlasse adequadamente os prazos para exercício de direito de ação, como pela *terceira vez* se afirma, nesta oportunidade.

As ilações em exame, portanto, são visivelmente infundadas, e plenamente desconsideram o teor literal dos reiterados pronunciamentos anteriores deste órgão, que adequadamente abordaram as supostas omissões suscitadas, especificamente analisando o caso dos autos, com cotejo de jurisprudência. Não se avistando qualquer mínima falta de clareza nos julgamentos ocorridos, o manejo reiterado de embargos de declaração é comportamento injustificável e que resta em frontal desacordo com a postura que o artigo 6º do Código de Processo Civil exige dos atores processuais (“*todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*”), onerando sem fundamento este colegiado.

Nestas circunstâncias, é forçoso o reconhecimento do intuito manifestamente protelatório destes aclaratórios, evidenciando desarrazoada tentativa de embarçar a continuidade do feito e o cumprimento do julgado.

Desta feita, nos termos do Código de Processo Civil de 2015, a conduta caracteriza litigância de má-fé (artigo 80, IV, V e VII, na espécie) e ato atentatório à dignidade da Justiça (artigo 918, parágrafo único), sendo **dever legal** a repressão da conduta processual abusiva (artigo 139, III). Por esta razão, fixa-se, com esteio no artigo 1.026 § 2º, da lei processual, multa de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa em desfavor da embargante.

Ante ao exposto, rejeito os embargos de declaração, com aplicação de multa de 2% do valor da causa à embargante, nos termos acima.

É como voto.

Declaração de Voto - Des. Fed. Antonio Cedenho

Coma vênia ao Relator, dirijo somente no tocante à aplicação da multa por oposição dos embargos.

Dispõe o art. 1.026, §2º, do atual Código de Processo Civil:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

(...)

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

Por outro lado, é o enunciado da Súmula 98 do C. Superior Tribunal de Justiça: *embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório*.

No caso dos autos, não se verifica o exercício abusivo do direito de recorrer. Isto porque, ainda que a decisão embargada não seja evadida de omissão, contradição ou obscuridade, não se constata nítido e exclusivo propósito procrastinatório na oposição do recurso.

Não há elementos suficientes para caracterizar a má-fé do embargante, sendo de rigor o afastamento da multa.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REITERAÇÃO DE INCONFORMISMO COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES EXPRESSAMENTE APRECIADAS POR DUAS VEZES. INOVAÇÃO RECURSAL IMPROCEDENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INTUITO PROTETÓRIO. MULTA.

1. Examinando-se a peça protocolada, não há, sequer, indicação clara de qual seria a suposta omissão, contradição ou obscuridade (ou erro material) que se pretende sanar. A embargante apenas invoca, *en passant*, o inciso III do § 1º do artigo 489 do CPC (não se considera fundamentada a decisão judicial que “*invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão*”), pela alegada ocorrência de “*novas omissões*”. Não há, contudo, desenvolvimento de quais seriam estes supervenientes vícios, e tampouco existe qualquer demonstração de porque as razões de decidir seriam, no entender da embargante, genéricas em tal grau que restariam verdadeiramente inservíveis.
2. Tanto no acórdão decorrente do julgamento do agravo nominado quando naquele lavrado por ocasião da rejeição dos embargos de declaração anteriores, ressaltou-se que a coisa julgada não decorre de declaração da serventia judiciária (seja qual for seu teor), mas da norma jurídica, daí que o equívoco na certidão não cria direitos nem amplia prazos peremptórios, excluindo o dever das partes de acompanhar os prazos processuais.
3. A invocação da previsão legal de justa causa processual (artigo 223 do Código de Processo Civil), para além de inovação recursal em segundos embargos de declaração, é infundada. Não houve nenhum evento alheio à vontade da embargante que “impediu” a prática de ato processual. Com efeito, é corolário lógico do afastamento de qualquer efeito constitutivo da certidão da serventia (definindo-se o trânsito em julgado não pelo conteúdo deste documento, mas pela efetiva cronologia dos fatos processuais) que nada havia a obstar que a parte controlasse adequadamente os prazos para exercício de direito de ação, como pela terceira vez se afirma, nesta oportunidade.
4. As ilações em exame plenamente desconsideram o teor literal dos reiterados pronunciamentos anteriores deste órgão, adequadamente abordaram as supostas omissões suscitadas, especificamente analisando o caso dos autos, com cotejo de jurisprudência. Não se avistando qualquer mínima falta de clareza nos julgamentos ocorridos, o manejo reiterado de embargos de declaração é comportamento injustificável e que resta em frontal desacordo com a postura que o artigo 6º do Código de Processo Civil exige dos atores processuais (“*todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*”), onerando sem fundamento este colegiado.
5. Nestas circunstâncias, é forçoso o reconhecimento do intuito manifestamente protetório destes aclaratórios, evidenciando desarrazoada tentativa de embaraçar a continuidade do feito e o cumprimento do julgado. A conduta caracteriza litigância de má-fé (artigo 80, IV, V e VII, na espécie) e ato atentatório à dignidade da Justiça (artigo 918, parágrafo único), sendo dever legal a repressão da conduta processual abusiva (artigo 139, III). Por esta razão, fixa-se, com esteio no artigo 1.026 § 2º, da lei processual, multa de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa em desfavor da embargante.
6. Embargos de declaração rejeitados, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração e, por maioria, aplicar multa de 2% do valor da causa à embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027088-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: MAGNO DA FONSECA CACAO, ALCIDES MANUEL DO NASCIMENTO, JOSE ALVES MACHADO, SANDRA MARIA MACHADO, PABLO AUGUSTO DE SOUZA E FIGUEIREDO, PLASTMED LTDA - EPP, AMPLIMED DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. - EPP, CARDIOCEC SERVICOS, COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - ME, JOSE CARLOS DORSA VIEIRA PONTES

REPRESENTANTE do(a) PARTE RE: HENRIQUE BUDIB DORSA PONTES

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027088-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: MAGNO DA FONSECA CACAO, ALCIDES MANUEL DO NASCIMENTO, JOSE ALVES MACHADO, SANDRA MARIA MACHADO, PABLO AUGUSTO DE SOUZA E FIGUEIREDO, PLASTMED LTDA - EPP, AMPLIMED DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. - EPP, CARDIOCEC SERVICOS, COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - ME, JOSE CARLOS DORSA VIEIRA PONTES

REPRESENTANTE do(a) PARTE RE: HENRIQUE BUDIB DORSA PONTES

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS contra decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS que, acolhendo requerimento da autora (Ministério Público Federal), determinou redistribuição ao suscitante, por conexão aos processos 0008023-30.2015.4.03.6000 e 0008024-15.2015.4.03.6000, da ação civil pública de improbidade administrativa 5002398-85.2019.4.03.6000 (ajuzada para condenar réus por improbidade administrativa por suposto desvio de recursos públicos em aquisição de material cirúrgico pelo Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian (HUMAP/UFMS), no Pregão Eletrônico 228/2011, no período de 2011 e 2012, por manipulação de preços, restrição ao caráter competitivo, direcionamento, ausência de formalização de contrato administrativo e pagamento de vantagens indevidas).

Designado o suscitante para tratar, em caráter provisório, de atos e medidas urgentes, foram dispensadas informações do suscitado, diante da suficiência dos elementos contidos nos autos.

Houve parecer do MPF pelo provimento do conflito de competência.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027088-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: MAGNO DA FONSECA CACAO, ALCIDES MANUEL DO NASCIMENTO, JOSE ALVES MACHADO, SANDRA MARIA MACHADO, PABLO AUGUSTO DE SOUZA E FIGUEIREDO, PLASTMED LTDA - EPP, AMPLIMED DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. - EPP, CARDIOCEC SERVICOS, COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - ME, JOSE CARLOS DORSA VIEIRA PONTES

REPRESENTANTE do(a) PARTE RE: HENRIQUE BUDIB DORSA PONTES

VOTO

Senhores Desembargadores, a ação civil pública 5002398-85.2019.4.03.6000, em que suscitado o presente conflito de competência, foi ajuizada para condenar o então Diretor do Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian (HUMAP/UFMS) e outros réus por improbidade administrativa por suposto desvio de recursos públicos em aquisição de material cirúrgico pelo Hospital Universitário, no Pregão Eletrônico 228/2011, no período de 2011 e 2012, por manipulação de preços, restrição ao caráter competitivo, direcionamento, ausência de formalização de contrato administrativo e pagamento de vantagens indevidas (Id 143380491, f. 20).

Por sua vez, a ação civil pública 0008023-30.2015.4.03.6000 foi ajuizada para condenar o então Diretor do Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian (HUMAP/UFMS) e outros réus por improbidade administrativa por suposto desvio de recursos públicos na contratação pelo Hospital Universitário de empresa prestadora de serviços de perfusão, assessoria técnica em estimulação cardíaca artificial e demais procedimentos cardiovasculares de alta complexidade, através do Pregão Eletrônico 245/2011 (processo licitatório 23404.051612/2009-44), no período de setembro de 2009 a janeiro de 2014, restrição ao caráter competitivo, direcionamento, superfaturamento, participação no certame de empresa na qual o administrador é sócio, desvio de recursos públicos, ausência de formalização de contrato administrativo e falsificação de documento público (conforme informações obtidas através do sistema informatizado de consulta processual da Justiça Federal de 1º grau da 3ª Região).

Já a ação civil pública 0008024-15.2015.4.03.6000 foi ajuizada para condenar o então Diretor do Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian (HUMAP/UFMS) e outros réus por improbidade administrativa por suposto desvio de recursos públicos em aquisição por consignação de materiais de órteses e próteses utilizadas em procedimentos hemodinâmicos, no Pregão Eletrônico 0385/2011 (processo licitatório 23104/2011-65) e no Pregão Eletrônico 163/2011 (processo licitatório 23104.051269/2011-52), no período de 02 de junho de 2011 a 07 de julho de 2011, por indevida desclassificação de licitantes, criação de situação emergencial fraudulenta a justificar a dispensa de licitação, dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei, superfaturamento, restrição ao caráter competitivo, direcionamento (conforme informações obtidas através do sistema informatizado de consulta processual da Justiça Federal de 1º grau da 3ª Região).

De fato, conforme constou de todas as ações civis públicas mencionadas, os indícios da prática de ilegalidades em procedimentos licitatórios no Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian pelo então Diretor do HUMAP/UFMS, empresas vencedoras de cada certame, administradores respectivos e outros, tiveram origem no inquérito policial IPL 0142/2012, posteriormente desmembrado (Id 143379222, f. 124 e Id 143379222, f. 132), tendo originado o IPL 0434/2015-SR/PF/MS, cujas informações originaram a ACP 5002398-85.2019.4.03.6000 (Id 143380491, f. 22); e o IPL 0385/2015-SR/PF/MS, cujas informações originaram as ACPs 0008023-30.2015.4.03.600 e 0008024-15.2015.4.03.6000 (conforme informações obtidas através do sistema informatizado de consulta processual da Justiça Federal de 1º grau da 3ª Região).

Verifica-se, pois, que embora os fatos que deram origem às demandas tenham origem, em primeiro momento, em um mesmo inquérito policial (IPL 0142/2012), posteriormente desmembrado, cada ação civil pública refere-se a contratos de fornecimentos de bens/serviços distintos, em que contratadas empresas diversas pelo HUMAP/UFMS. Cada contrato de fornecimento e as ilegalidades constatadas nas investigações possuem características, fatos e documentos próprios, além de partes diversas (tendo em vista que cada contrato possui uma empresa vencedora e sócios respectivos).

Portanto, não há que se cogitar de identidade de causa de pedir e de partes a motivar a reunião dos feitos, nos termos do artigo 54 e 55, CPC, ou ainda com fundamento no artigo 55, pois não se constata sequer possibilidade de decisões conflitantes e relação de prejudicialidade entre os feitos, mas a mera identidade no procedimento investigatório originário que, por si só, não possui o efeito de modificar a competência por distribuição.

Neste sentido, os precedentes desta Corte:

CC 0034592-65.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJe de 12/04/2012: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. CAUSA E OBJETO DE PEDIR DISTINTOS. LEI Nº 8.429/92, ARTIGO 17, §5º. INAPLICABILIDADE. Em que pese ambas as ações de improbidade administrativa constituírem desdobramentos da mesma operação policial, observa-se que a causa de pedir das ações não seria comum na medida em que no primeiro processo se busca responsabilizar os réus por quebra de sigilo das interceptações telefônicas, ao passo que no segundo processo funda-se na evolução patrimonial em volume superior ao total de rendimentos de um deles, nos termos do artigo 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429/92. Na verdade, o fato comum entre ambas as demandas seria, tão somente, matéria de responsabilidade por atos de improbidade administrativa, circunstância que, por si só, não caracteriza a identidade entre as mencionadas ações, de sorte a permitir sua identificação como feitos conexos. A mera semelhança dos fatos não autoriza o reconhecimento da conexão se inexistir identidade de pedido ou causa de pedir, notadamente se ausente relação de prejudicialidade entre as demandas. Essas as razões pelas quais também não incide à hipótese do disposto no artigo 17, §5º da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa). Conflito de competência provido."

CC 0018545-16.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, DJe de 24/05/2012: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE PEDIR DISTINTAS. ELEMENTOS DE DEPENDÊNCIA AUSENTES. - O pedido de aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.429/92 a réus comuns, isoladamente, ainda que decorrente da mesma operação policial, não é razão suficiente para caracterizar a conexão e não implica risco de decisões contraditórias. - Ausência de identidade da causa de pedir. - Conflito de competência procedente."

Ante o exposto, julgo procedente o conflito negativo de competência.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONEXÃO. INOCORRÊNCIA. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR DISTINÇÃO. POSSIBILIDADE DE DECISÕES CONFLITANTES E RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Os indícios da prática de ilegalidades em procedimentos licitatórios no Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian pelo então Diretor do HUMAP/UFMS, empresas vencedoras de cada certame, administradores respectivos e outros, tiveram origem no inquérito policial IPL 0142/2012, posteriormente desmembrado, tendo originado o IPL 0434/2015-SR/PF/MS, cujas informações originaram a ACP 5002398-85.2019.4.03.6000; e o IPL 0385/2015-SR/PF/MS, cujas informações originaram as ACPs 0008023-30.2015.4.03.600 e 0008024-15.2015.4.03.6000.

2. Embora os fatos que deram origem às demandas tenham origem em um mesmo inquérito policial (IPL 0142/2012), posteriormente desmembrado, cada ação civil pública refere-se a contratos de fornecimentos de bens/serviços distintos, em que contratadas empresas diversas pelo HUMAP/UFMS. Cada contrato de fornecimento e as ilegalidades constatadas nas investigações possuem características, fatos e documentos próprios, além de partes diversas (tendo em vista que cada contrato possui uma empresa vencedora e sócios respectivos).

3. Não há identidade de causa de pedir e de partes a motivar a reunião dos feitos, nos termos do artigo 54 e 55, CPC, ou ainda com fundamento no artigo 55, pois não se constata sequer possibilidade de decisões conflitantes e relação de prejudicialidade entre os feitos, mas mera identidade no procedimento investigatório originário que, por si só, não possui o efeito de modificar a competência por distribuição.

4. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029071-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: INOVE TECNOLOGIA E INOVACAO EMPRESARIAL HOLDING S.A.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO MONTEIRO BARRETO - SP206679-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029071-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: INOVE TECNOLOGIA E INOVACAO EMPRESARIAL HOLDING S.A.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO MONTEIRO BARRETO - SP206679-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP contra decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Barueri/SP que, em mandado de segurança para afastar a exigência de tributos, determinou a remessa dos autos ao suscitante, por se tratar da subseção judiciária da sede da autoridade impetrada.

Designado o suscitante para tratar, em caráter provisório, de atos e medidas urgentes, foram dispensadas informações do suscitado, diante da suficiência dos elementos contidos nos autos.

Houve manifestação do MPF pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029071-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: INOVE TECNOLOGIA E INOVACAO EMPRESARIAL HOLDING S.A.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO MONTEIRO BARRETO - SP206679-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

VOTO

Senhores Desembargadores, a orientação firmada no âmbito da Seção, em conflitos de competência como o da espécie, era no sentido de que não se outorgava ao impetrante do mandado de segurança a opção de escolha do foro, a que se refere o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, por ser de natureza absoluta a competência, definida pela qualidade, hierarquia e sede funcional da autoridade impetrada.

Neste sentido:

CC 0003064-03.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 15/06/2018: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. 1. Em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal. 2. A especialidade do rito da ação de mandado de segurança, caracterizado especialmente pela concentração de atos e por sua celeridade, impõe a imediatidade entre o juízo e o impetrado. 3. Conflito julgado improcedente."

CC 5001386-91.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe de 10/06/2019: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INAPLICABILIDADE AO MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. O art. 109, § 2º, da Constituição da República dispõe que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. 2. Referida regra constitucional de competência constitui prerrogativa processual conferida à parte autora nas demandas aforadas em face da União Federal e suas autarquias, tratando-se, pois, de uma faculdade atribuída ao demandante. 3. Acerca do tema, o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias (STF, RE n.º 627.709 ED, Rel. Min. Edson Fachin, TRIBUNAL PLENO, j. 18/08/2016, DJe-244 18/11/2016). 4. Todavia, essa regra de competência não se aplica para o mandado de segurança, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS n.º 21.109, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJe 19/02/1993), reafirmado em decisão monocrática do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n.º 951.415, exarada em 21/02/2017. 5. Emprega-se, in casu, a regra específica do mandamus, segundo a qual a competência para julgar mandado de segurança define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, conforme lição de Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança, 27ª Edição, Editora Malheiros, 2004, p. 69). 6. Trata-se de competência funcional e, portanto, absoluta, fixada em razão da categoria da autoridade impetrada ou de sua sede funcional, não podendo ser modificada pelas partes. 7. Uma vez que o ato impugnado, in casu, é de responsabilidade do Diretor de Gestão de Pessoas do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul (IFMS), cuja sede funcional fica no município de Campo Grande, o presente conflito negativo de competência deve ser julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 4ª Vara daquela localidade. 8. Conflito improcedente."

Sucedo, porém, que, submetida a controvérsia ao Órgão Especial da Corte, este decidiu no sentido de que, mesmo no mandado de segurança, é possível a eleição pelo impetrante do foro do respectivo domicílio, a despeito da sede funcional da autoridade impetrada, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal.

Dentre os precedentes, cita-se, ilustrativamente, o seguinte julgado:

CCCiv 5004584-05.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, publicação 16/09/2020: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, §2º, CF. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOS C. TRIBUNAIS SUPERIORES. CONFLITO PROCEDENTE. I - O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral em RE n.º 627.709/DF (Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, por maioria, j. 20/08/2014, DJe 30/10/2014 – Tema 374), fixou orientação no sentido de que o art. 109, §2º, da CF autoriza que o autor escolha o foro de seu domicílio para a propositura de ação em face da União ou autarquias federais. II - Ao examinar o Agr em RE n.º 736.971/RS, em 04/05/2020, a C. Segunda Turma da Corte Suprema pronunciou que o referido entendimento também se aplica aos casos de mandado de segurança: "A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor; a fim de tornar amplo o acesso à justiça." (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., DJe 13/05/2020). III - O posicionamento ora destacado vem sendo adotado de forma pacífica nos julgamentos do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça (STF, RE n.º 1.242.422/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, j. 12/11/2019, DJe 19/11/2019; STJ, AgInt no CC 167.242/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27/05/2020, DJe 04/06/2020; STJ, AgInt no CC n.º 166.130/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 03/09/2019, DJe 05/09/2019). IV - Aplicada a orientação firmada pelos C. Tribunais Superiores ao presente caso, reconhecendo-se a competência do Juízo do domicílio do impetrante para o julgamento do feito, nos termos do art. 109, §2º, da CF. V - Conflito de competência procedente."

No caso, indicando como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, foi impetrado mandado de segurança para afastar a exigência de tributos perante a Justiça Federal em Barueri/SP (Id 145080708, f. 02). Neste Juízo, em razão da Portaria RFB 284/2020 que extinguiu a DRF de Barueri/SP, transferindo os contribuintes domiciliados em tal localidade à circunscrição da DRF de Osasco/SP, determinou-se a retificação do pólo passivo do writ (Id 145080708, f. 65), o que foi atendido, com a indicação, como coatora, do Delegado da Receita Federal em Osasco/SP (Id 145080708, f. 66).

Diante da emenda, o suscitado recebeu a alteração do pólo passivo e remeteu os autos ao suscitante, por se tratar de subseção judiciária da sede da autoridade coatora (Id 145080708, f. 68), o que foi impugnado pelo suscitante, ao argumento de que, apesar da sede da autoridade coatora em Osasco/SP, deve prevalecer para a definição da competência o ajuizamento no foro do domicílio do impetrante, em Barueri/SP (Id 145080708, f. 70).

Percebe-se, portanto, da orientação firmada pelo Órgão Especial, que se trata de opção do impetrante ajuizar mandado de segurança no foro do respectivo domicílio ou no foro em que sediada funcionalmente a autoridade apontada coatora, sendo que, na espécie, com a emenda à inicial quanto à autoridade impetrada, pleiteada ou não a redistribuição do feito, considerando o tratamento conferido à competência em questão, não se permite modificação posterior ao ajuizamento, dado que perpetuada a jurisdição, nos termos do artigo 43 do Código de Processo Civil, inexistindo, no caso, supressão de órgão judicial ou alteração de competência absoluta.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito de competência.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 109, § 2º, CF. FORO DO DOMICÍLIO DA IMPETRANTE OU DA SEDE FUNCIONAL DA IMPETRADA. OPÇÃO. PRECEDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL DA CORTE. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ARTIGO 43, CPC.

1. A orientação firmada no âmbito da Seção, em conflitos de competência como o da espécie, era no sentido de que não se outorgava ao impetrante do mandado de segurança a opção de escolha do foro, a que se refere o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, por ser de natureza absoluta a competência, definida pela qualidade, hierarquia e sede funcional da autoridade impetrada.
2. Sucedo, porém, que, submetida a controvérsia ao Órgão Especial da Corte, este decidiu no sentido de que, mesmo no mandado de segurança, é possível a eleição pelo impetrante do foro do respectivo domicílio, a despeito da sede funcional da autoridade impetrada, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal.
3. A despeito de ter sido emendada a inicial para indicar autoridade impetrada sediada em foro distinto daquele em que domiciliada a impetrante, por ter havido extinção da DRF na localidade com transferência das atribuições funcionais a outra unidade fiscal, a jurisdição perpetua-se segundo a competência firmada quando do ajuizamento, nos termos do artigo 43, CPC, razão pela qual inviável modificação posterior, se inexistente supressão do órgão judiciário ou alteração de competência absoluta.
4. Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029148-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE TOMASCHITZ - PR39911-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029148-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE TOMASCHITZ - PR39911-A

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP contra decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Barueri/SP que, em mandado de segurança impetrado para afastar a exigência imediata de IRPJ e CSL sobre créditos de PIS e COFINS reconhecidos judicialmente, determinou a remessa dos autos ao suscitante, por se tratar da subseção judiciária da sede da autoridade impetrada.

Designado o suscitante para tratar, em caráter provisório, de atos e medidas urgentes, foram dispensadas informações do suscitado, diante da suficiência dos elementos contidos nos autos.

Houve manifestação do MPF pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029148-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE TOMASCHITZ - PR39911-A

VOTO

Senhores Desembargadores, a orientação firmada no âmbito da Seção, em conflitos de competência como o da espécie, era no sentido de que não se outorgava ao impetrante do mandado de segurança a opção de escolha do foro, a que se refere o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, por ser de natureza absoluta a competência, definida pela qualidade, hierarquia e sede funcional da autoridade impetrada.

Neste sentido:

CC 0003064-03.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 15/06/2018: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. 1. Em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal. 2. A especialidade do rito da ação de mandado de segurança, caracterizado especialmente pela concentração de atos e por sua celeridade, impõe a imediatidade entre o juízo e o impetrado. 3. Conflito julgado improcedente."

CC 5001386-91.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe de 10/06/2019: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INAPLICABILIDADE AO MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO IMPROCEDENTE. I. O art. 109, § 2º, da Constituição da República dispõe que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. 2. Referida regra constitucional de competência constitui prerrogativa processual conferida à parte autora nas demandas aforadas em face da União Federal e suas autarquias, tratando-se, pois, de uma faculdade atribuída ao demandante. 3. Acerca do tema, o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias (STF, RE n.º 627.709 ED, Rel. Min. Edson Fachin, TRIBUNAL PLENO, j. 18/08/2016, DJe-244 18/11/2016). 4. Todavia, essa regra de competência não se aplica para o mandato de segurança, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS n.º 21.109, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJe 19/02/1993), reafirmado em decisão monocrática do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n.º 951.415, exarada em 21/02/2017. 5. Emprega-se, in casu, a regra específica do mandamus, segundo a qual a competência para julgar mandato de segurança define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, conforme lição de Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança, 27ª Edição, Editora Malheiros, 2004, p. 69). 6. Trata-se de competência funcional e, portanto, absoluta, fixada em razão da categoria da autoridade impetrada ou de sua sede funcional, não podendo ser modificada pelas partes. 7. Uma vez que o ato impugnado, in casu, é de responsabilidade do Diretor de Gestão de Pessoas do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul (IFMS), cuja sede funcional fica no município de Campo Grande, o presente conflito negativo de competência deve ser julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 4ª Vara daquela localidade. 8. Conflito improcedente."

Sucedo, porém, que, submetida a controvérsia ao Órgão Especial da Corte, este decidiu no sentido de que, mesmo no mandato de segurança, é possível a eleição pelo impetrante do foro do respectivo domicílio, a despeito da sede funcional da autoridade impetrada, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal.

Dentre os precedentes, cita-se, ilustrativamente, o seguinte julgado:

CCCiv 5004584-05.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, publicação 16/09/2020: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, §2º, CF. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOS C. TRIBUNAIS SUPERIORES. CONFLITO PROCEDENTE. I - O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral em RE n.º 627.709/DF (Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, por maioria, j. 20/08/2014, DJe 30/10/2014 – Tema 374), fixou orientação no sentido de que o art. 109, §2º, da CF autoriza que o autor escolha o foro de seu domicílio para a propositura de ação em face da União ou autarquias federais. II - Ao examinar o AgR em RE n.º 736.971/RS, em 04/05/2020, a C. Segunda Turma da Corte Suprema pronunciou que o referido entendimento também se aplica aos casos de mandato de segurança: "A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandato de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça." (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., DJe 13/05/2020). III - O posicionamento ora destacado vem sendo adotado de forma pacífica nos julgamentos do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça (STF, RE n.º 1.242.422/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, j. 12/11/2019, DJe 19/11/2019; STJ, AgInt no CC 167.242/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27/05/2020, DJe 04/06/2020; STJ, AgInt no CC n.º 166.130/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 03/09/2019, DJe 05/09/2019). IV - Aplicada a orientação firmada pelos C. Tribunais Superiores ao presente caso, reconhecendo-se a competência do Juízo do domicílio do impetrante para o julgamento do feito, nos termos do art. 109, §2º, da CF. V - Conflito de competência procedente."

No caso, indicando como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, foi impetrado mandato de segurança para afastar exigência imediata de tributos perante a Justiça Federal em Barueri/SP (Id 145156340, f. 02). Neste Juízo, em razão da Portaria RFB 284/2020 que extinguiu a DRF de Barueri/SP, transferindo os contribuintes domiciliados em tal localidade à circunscrição da DRF de Osasco/SP, determinou-se retificação do pólo passivo do writ (Id 145156340, f. 52), o que foi atendido, com a indicação, como coatora, do Delegado da Receita Federal em Osasco/SP, com requerimento, outrossim, de remessa dos autos à Justiça Federal em Osasco/SP (Id 145156340, f. 53):

"...Tendo em vista a alteração da autoridade impetrada no polo ativo do mandato de segurança, o que acarreta a mudança da competência territorial para a apreciação do writ, requer-se seja declinada a competência para as Varas Federais de Osasco/SP, remetendo-se os autos eletrônicos ao Juízo competente."

Diante da emenda, o suscitado recebeu a alteração do pólo passivo e remeteu os autos ao Juízo indicado, por se tratar de subseção judiciária da sede da autoridade coatora (Id 145156340, f. 55), o que foi impugnado pelo suscitante, ao argumento de que, apesar da sede da autoridade coatora em Osasco/SP, deve prevalecer para a definição da competência o ajuizamento no foro do domicílio do impetrante, em Barueri/SP (Id 145156340, f. 58).

Percebe-se, portanto, da orientação firmada pelo Órgão Especial, que se trata de opção do impetrante ajuizar mandato de segurança no foro do respectivo domicílio ou no foro em que sediada funcionalmente a autoridade apontada coatora, sendo que, com a emenda à inicial quanto à autoridade impetrada, pleiteada ou não a redistribuição do feito, considerando o tratamento conferido à competência em questão, não se permite modificação posterior ao ajuizamento, dado que perpetua a jurisdição, nos termos do artigo 43 do Código de Processo Civil, inexistindo, no caso, supressão de órgão judicial ou alteração de competência absoluta.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito de competência.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 109, § 2º, CF. FORO DO DOMICÍLIO DA IMPETRANTE OU DA SEDE FUNCIONAL DA IMPETRADA. OPÇÃO. PRECEDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL DA CORTE. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ARTIGO 43, CPC.

1. A orientação firmada no âmbito da Seção, em conflitos de competência como o da espécie, era no sentido de que não se outorgava ao impetrante do mandato de segurança a opção de escolha do foro, a que se refere o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, por ser de natureza absoluta a competência, definida pela qualidade, hierarquia e sede funcional da autoridade impetrada.

2. Sucedo, porém, que, submetida a controvérsia ao Órgão Especial da Corte, este decidiu no sentido de que, mesmo no mandato de segurança, é possível a eleição pelo impetrante do foro do respectivo domicílio, a despeito da sede funcional da autoridade impetrada, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal.

3. A despeito de ter sido emendada a inicial para indicar autoridade impetrada sediada em foro distinto daquele em que domiciliada a impetrante, por ter havido extinção da DRF na localidade com transferência das atribuições funcionais a outra unidade fiscal, a jurisdição perpetua-se segundo a competência firmada quando do ajuizamento, nos termos do artigo 43, CPC, razão pela qual inviável modificação posterior, se inexistente supressão do órgão judicial ou alteração de competência absoluta.

4. Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N.º 5029471-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: FRANCISCO SERGIO ANDREOLI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: AGNALDO DIAS DE ALMEIDA - SP360798

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029471-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: FRANCISCO SERGIO ANDREOLI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: AGNALDO DIAS DE ALMEIDA - SP360798

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 17ª Vara Federal de São Paulo/SP contra decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP que, em ação de procedimento comum, ajuizada para desconsiderar livro-caixa em declarações de rendimentos do contribuinte, dada a existência de erro no preenchimento, declinou da competência, sob fundamento de o autor não haver impugnado alegação da ré de incompetência territorial, e não ter sido demonstrado documentalmente o local do respectivo domicílio para justificar a competência do suscitado.

Designado o suscitante para tratar, em caráter provisório, de atos e medidas urgentes, foram dispensadas informações do suscitado, diante da suficiência dos elementos contidos nos autos.

Intimado, o MPF manifestou apenas ciência da inclusão do feito empauta.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029471-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: FRANCISCO SERGIO ANDREOLI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: AGNALDO DIAS DE ALMEIDA - SP360798

VOTO

Senhores Desembargadores, o artigo 109, §2º, CF/1988, concede ao autor, em demandas contra a União, opção de ajuizamento “na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”, tratando-se de hipótese de competência concorrente.

Neste sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

RE 463.101, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 27/10/2015: “COMPETÊNCIA. UNIÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO. AJUIZAMENTO. LOCAL. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal encerra a possibilidade de a ação ser proposta no domicílio do autor, no lugar em que ocorreu o ato ou fato ou em que situada a coisa, na capital do estado-membro, ou ainda no Distrito Federal”.

RE 676.925, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 22/05/2012: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. ARTIGO 323, § 1º, DO RISTF. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. [...] 3. A existência de universidade habilitada para o registro do diploma no foro de domicílio da Autora, não inibe seja a pretensão deduzida em face da Ré, sediada em território sob a competência do TRF da 4ª Região. 4. In casu, a) O fato que deu origem à demanda - negativa da Universidade Estadual em registrar o diploma - ocorreu em Londrina-PR, Seção Judiciária do TRF da 4ª Região, por isso que a regra de competência prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal encontra-se preservada, verbis: § 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. b) O Tribunal a quo respaldou sua decisão no fato de a ora recorrente ser residente e domiciliada na cidade de Marianópolis/TO, não possuindo nenhuma relação com o Estado do Paraná, nem mesmo com a cidade de Londrina, sede da Universidade Estadual, ora recorrida. c) A violação do princípio do juiz natural não ocorreu, haja vista a escolha do juízo ter como fundamento o domicílio da universidade em que se postulou administrativamente o registro do diploma, e não em razão do domicílio da autora. 5. Recurso extraordinário provido.”

No caso, embora não impugnada a alegação da ré de incompetência territorial deduzida perante o Juízo suscitado (Id 145433452, f. 36) que, na oportunidade, não localizou documento comprobatório de domicílio do autor em Mogi das Cruzes nos autos (Id 145433452, f. 124), consta que, instado pelo suscitante a manifestar-se sobre a contestação, narrou que possui domicílio no âmbito da subseção judiciária do suscitado, juntando comprovante de domicílio (Id 145433452, f. 135 e 137), o que revela, pois, a legítima opção pelo ajuizamento da ação no foro respectivo, nos termos do artigo 109, §2º, CF/1988.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito de competência.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA CONTRA UNIÃO. ARTIGO 109, §2º, CF/1988. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. OPÇÃO DO AUTOR. FORO DO DOMICÍLIO.

1. O artigo 109, §2º, CF/1988, concede ao autor, em demandas contra a União, opção de ajuizamento “na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”, tratando-se de hipótese de competência concorrente.
2. Embora não impugnada a alegação da ré de incompetência territorial deduzida perante o Juízo suscitado que, na oportunidade, não localizou documento comprobatório de domicílio do autor em Mogi das Cruzes nos autos, consta que, instado pelo suscitante a manifestar-se sobre a contestação, narrou que possui domicílio no âmbito da subseção judiciária do suscitado, juntando comprovante de domicílio, o que revela, pois, a legítima opção pelo ajuizamento da ação no foro respectivo, nos termos do artigo 109, §2º, CF/1988.
3. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029709-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARINA MAIADA MATTIAIOZZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANESTHER DA SILVEIRA FELIX MARTINS - SP205426

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029709-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARINA MAIADA MATTIAIOZZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANESTHER DA SILVEIRA FELIX MARTINS - SP205426

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP contra decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Santos/SP que, em mandado de segurança impetrado por aluna do curso de Psicologia da Universidade Mackenzie, para garantir matrícula no 4º ano letivo sem retenção de matérias, determinou a remessa dos autos ao suscitante, sob fundamento de que a competência no *writ* é definida pela sede funcional da autoridade impetrada, nesta capital.

Designado o suscitante para tratar, em caráter provisório, de atos e medidas urgentes, foram dispensadas informações do suscitado, diante da suficiência dos elementos contidos nos autos.

Houve parecer do MPF pelo provimento do conflito negativo de competência.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029709-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP-4ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP-2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARINA MAIA DA MATTA IOZZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANESTHER DA SILVEIRA FELIX MARTINS - SP205426

VOTO

Senhores Desembargadores, a orientação firmada no âmbito da Seção, em conflitos de competência como o da espécie, era no sentido de que não se outorgava ao impetrante do mandado de segurança a opção de escolha do foro, a que se refere o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, por ser de natureza absoluta a competência, definida pela qualidade, hierarquia e sede funcional da autoridade impetrada.

Neste sentido:

CC 0003064-03.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 15/06/2018: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. 1. Em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal. 2. A especialidade do rito da ação de mandado de segurança, caracterizado especialmente pela concentração de atos e por sua celeridade, impõe a imediatidade entre o juízo e o impetrado. 3. Conflito julgado improcedente."

CC 5001386-91.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe de 10/06/2019: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INAPLICABILIDADE AO MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. O art. 109, § 2º, da Constituição da República dispõe que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. 2. Referida regra constitucional de competência constitui prerrogativa processual conferida à parte autora nas demandas aforadas em face da União Federal e suas autarquias, tratando-se, pois, de uma faculdade atribuída ao demandante. 3. Acerca do tema, o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias (STF, RE n.º 627.709 ED, Rel. Min. Edson Fachin, TRIBUNAL PLENO, j. 18/08/2016, DJe-244 18/11/2016). 4. Todavia, essa regra de competência não se aplica para o mandado de segurança, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS n.º 21.109, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJe 19/02/1993), reafirmado em decisão monocrática do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n.º 951.415, exarada em 21/02/2017. 5. Emprega-se, in casu, a regra específica do mandamus, segundo a qual a competência para julgar mandado de segurança define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, conforme lição de Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança, 27ª Edição, Editora Malheiros, 2004, p. 69). 6. Trata-se de competência funcional e, portanto, absoluta, fixada em razão da categoria da autoridade impetrada ou de sua sede funcional, não podendo ser modificada pelas partes. 7. Uma vez que o ato impugnado, in casu, é de responsabilidade do Diretor de Gestão de Pessoas do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul (IFMS), cuja sede funcional fica no município de Campo Grande, o presente conflito negativo de competência deve ser julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 4ª Vara daquela localidade. 8. Conflito improcedente."

Sucedo, porém, que, submetida a controvérsia ao Órgão Especial da Corte, este decidiu no sentido de que, mesmo no mandado de segurança, é possível a eleição pelo impetrante do foro do respectivo domicílio, a despeito da sede funcional da autoridade impetrada, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal.

Dentre os precedentes, cita-se, ilustrativamente, o seguinte julgado:

CCCiv 5004584-05.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, publicação 16/09/2020: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, §2º. CF. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOS C. TRIBUNAIS SUPERIORES. CONFLITO PROCEDENTE. I - O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral em RE n.º 627.709/DF (Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, por maioria, j. 20/08/2014, DJe 30/10/2014 – Tema 374), fixou orientação no sentido de que o art. 109, §2º, da CF autoriza que o autor escolha o foro de seu domicílio para a propositura de ação em face da União ou autarquias federais. II - Ao examinar o Agr em RE n.º 736.971/RS, em 04/05/2020, a C. Segunda Turma da Corte Suprema pronunciou que o referido entendimento também se aplica aos casos de mandado de segurança: "A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor; a fim de tornar amplo o acesso à justiça." (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., DJe 13/05/2020). III - O posicionamento ora destacado vem sendo adotado de forma pacífica nos julgamentos do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça (STF, RE n.º 1.242.422/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, j. 12/11/2019, DJe 19/11/2019; STJ, AgInt no CC 167.242/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27/05/2020, DJe 04/06/2020; STJ, AgInt no CC n.º 166.130/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 03/09/2019, DJe 05/09/2019). IV - Aplicada a orientação firmada pelos C. Tribunais Superiores ao presente caso, reconhecendo-se a competência do Juízo do domicílio do impetrante para o julgamento do feito, nos termos do art. 109, §2º, da CF. V - Conflito de competência procedente."

Percebe-se, portanto, da orientação firmada pelo Órgão Especial, que se trata de opção do impetrante ajuizar mandado de segurança no foro do respectivo domicílio ou no foro em que sediada funcionalmente a autoridade apontada coatora.

Ressalvada convicção pessoal, aplica-se a solução alvitrada pelo colegiado maior da Corte para, na espécie, reconhecer como competente o Juízo do domicílio da impetrante, ainda que intentado mandado de segurança contra autoridade com sede funcional em localidade distinta.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito de competência.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 109, § 2º, CF. FORO DO DOMICÍLIO DA IMPETRANTE OU DA SEDE FUNCIONAL DA IMPETRADA. OPÇÃO. PRECEDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL DA CORTE.

1. A orientação firmada no âmbito da Seção, em conflitos de competência como o da espécie, era no sentido de que não se outorgava ao impetrante do mandado de segurança a opção de escolha do foro, a que se refere o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, por ser de natureza absoluta a competência, definida pela qualidade, hierarquia e sede funcional da autoridade impetrada.

2. Sucedo, porém, que, submetida a controvérsia ao Órgão Especial da Corte, este decidiu no sentido de que, mesmo no mandado de segurança, é possível a eleição pelo impetrante do foro do respectivo domicílio, a despeito da sede funcional da autoridade impetrada, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal.

3. Ressalvada convicção pessoal, aplica-se a solução alvitrada pelo colegiado maior da Corte para, na espécie, reconhecer como competente o Juízo do domicílio da impetrante, ainda que intentado mandado de segurança contra autoridade com sede funcional em localidade distinta.

4. Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0006350-48.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: FUNDACAO JOAO PAULO II

Advogado do(a) EMBARGADO: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0006350-48.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: FUNDACAO JOAO PAULO II

Advogado do(a) EMBARGADO: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela UNIÃO FEDERAL (fls. 1630/1610) em face de acórdão, proferido pela Quarta Turma deste Tribunal, que, por maioria, deu provimento à apelação da FUNDAÇÃO JOÃO PAULO II, para reconhecer a imunidade tributária condenando a ré, ora embargante, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, CPC/73, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento ao apelo.

O aresto embargado foi proferido nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE FILANTRÓPICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, IPI, PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91.

1. Nos termos de assentada jurisprudência, para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual, além dos impostos, se inserem as contribuições ao PIS e à COFINS, a entidade filantrópica de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº. 8.212/91, em sua redação original e vigente à época do ajuizamento da presente ação, excluídas as alterações da Lei nº. 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional).

2. Consolidada jurisprudência, a partir da Suprema Corte, no sentido de que a imunidade invocada abrange não apenas tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, como também alcança as operações ora postas a exame, atinentes à importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune.

3. Honorários advocatícios devidos pela União Federal e fixados em R\$ 10.000,00, consoante o disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.

4. Apelação da autora a que se dá provimento.

A União Federal opôs embargos de declaração, que foram rejeitados.

Nas razões dos embargos infringentes, alega a embargante seu cabimento, nos termos do art. 530, CPC/73.

Quanto ao mérito, alerta que se discute imunidade tributária incidente sobre equipamentos eletrônicos importados pela Autora cuja destinação é atividade de radiodifusão de caráter essencialmente religioso, sem relação com atividades ligadas à assistência social, não se adequando, portanto, à hipótese do art. 14, CTN.

Aduz que somente as atividades voltadas à assistência social gozam da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "c", e 195, §7º, do texto constitucional, não sendo o caso comprovado nos autos, no qual se importou material para a divulgação religiosa.

Também afirma que a Autora não preencheu os requisitos previstos no artigo 55, Lei nº 8.212/91, vigente à época dos fatos geradores das contribuições em discussão, posto que não possuía o CEBAS, não fazendo jus à imunidade relativa ao PIS-Importação e Cofins-Importação, como ressaltado no voto divergente.

Destarte, pugna pela prevalência do voto vencido, coma inversão dos ônus da sucumbência ou o reconhecimento da sucumbência recíproca.

A embargada FUNDAÇÃO JOÃO PAULO II, em sua impugnação, alega que os embargos enfrentam tema que não foi objeto de divergência. Sustenta que amplamente discutido o caráter assistencial da Fundação e a destinação dos bens importados às suas finalidades sociais; bem como o CEBAS é apenas um certificado que atesta uma situação jurídica já existente, não podendo ser considerado como documento indispensável à imunidade com base no art. 195, § 7º, CF.

Assevera que cumpriu a legislação vigente (art. 14, CTN e § 4º do art. 150, CF), sendo entendimento unânime de que é entidade de assistência social sem fins lucrativos e que os bens importados estão relacionados às suas finalidades, de forma que neste ponto o presente recurso não merece sequer ser admitido.

Salienta que a divergência se limitou apenas ao fato do CEBAS obtido pela Fundação em 2012 ser ou não retroativo a toda a existência da Fundação, alcançando assim o período discutido nos autos, ou se ele retroagiria apenas aos 3 anos anteriores a 2009, utilizado como base de suporte junto ao processo administrativo de obtenção do certificado.

Aduz que o CEBAS é apenas documento de cunho declaratório (com efeito *ex tunc*), que atesta o fato de uma entidade ser de assistência social, e que, no caso em tela, veio somente a confirmar a condição imunizante de que se reveste a Fundação, retroagindo, portanto, à criação da entidade e, assim, englobando o período envolvido no caso em questão.

Por cautela, sem prejuízo de posterior análise quanto à necessidade de juntada de voto vencido, os autos foram encaminhados ao Desembargador Federal vencido, que entendeu pela desnecessidade da juntada do voto divergente.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, os embargos infringentes foram opostos pela União face a acórdão da 4ª Turma desta Corte que, em ação anulatória de débitos (CDAs 80.4.0600381210, 80.3.0600418842, 80.6.06161144080 e 80.7.0603992778, relativos a IPI, II, COFINS e PIS incidentes em importação de equipamentos eletrônicos de rádio e televisão, ocorrida em junho e julho/2004), por maioria, deu provimento à apelação do contribuinte para, reformando sentença de improcedência, reconhecer imunidade tributária sobre débitos de II, IPI, COFINS-importação e PIS-importação, nos termos do artigo 150, VI, "c" e artigo 195, §7º, da CF/1988 (Id 107455846, f. 74):

"CONSTITUCIONAL. E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE FILANTRÓPICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, IPI, PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 141 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº. 8.212/91.

1. Nos termos de assentada jurisprudência, para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual, além dos impostos, se inserem as contribuições ao PIS e à COFINS, a entidade filantrópica de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº. 8.212/91, em sua redação original e vigente à época do ajuizamento da presente ação, excluídas as alterações da Lei nº. 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional).

2. Consolidada jurisprudência, a partir da Suprema Corte, no sentido de que a imunidade invocada abrange não apenas tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, como também alcança as operações ora postas a exame, atinentes à importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune.

3. Honorários advocatícios devidos pela União Federal e fixados em R\$ 10.000,00, consoante o disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.

4. Apelação da autora a que se dá provimento."

O voto vencido admitiu imunidade apenas para o II e IPI, deixando de reconhecê-la quanto às contribuições sociais, sob fundamento de: (i) não se ter cumprido, à época dos fatos geradores, requisito do artigo 55, II, da Lei 8.212/1991, qual seja, ser a entidade portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS, obtida pela autora apenas em 2012, porém sem efeitos retroativos, apenas prospectivos; (ii), ainda que se entendesse possuir o CEBAS eficácia a partir da data do requerimento administrativo, este foi efetuado somente em 2009, após os fatos geradores; e (iii) mesmo que se considerasse a eficácia do CEBAS nos três anos anteriores ao requerimento administrativo, esta somente alcançaria o ano de 2006, sendo os fatos geradores datados de 2004 (Id 107455846, f. 74):

"A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da autora para reconhecer a imunidade tributária na forma explicitada, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, conforme o disposto no artigo 20 §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento desta c. Turma julgadora, em R\$ 10.000,00, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira (relatora), no que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Monica Nobre. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento ao apelo da autora, somente para reconhecer a imunidade relativamente aos impostos (II e IPI), nos termos do voto da relatora, por entender que a apelante não faz jus à imunidade relativa as contribuições porque não preenchia o requisito do inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, e incontestado que não possuía o CEBAS à época do ajuizamento, mas apenas o registro como entidade beneficente, como mencionou a relatora. A obtenção do referido certificado em 2012 não tem efeito retroativo, pois vale a partir da publicação por três anos, ainda que se admita a validade a partir do requerimento administrativo, no caso dos autos foi feito em 2009 e o fato gerador impugnado data de 2004. Também não prospera alegação de retroatividade porque o Decreto exige a comprovação nos três anos anteriores ao pedido, na medida em que, in casu, retroagiria somente a 2006, ou seja, depois da situação concreta".

Assim, possível concluir que a divergência refere-se exclusivamente ao entendimento de que o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS possui eficácia meramente prospectiva e que, emitida apenas em 2012, não permitiria constatar o cumprimento do requisito do artigo 55, II, da Lei 8.212/1991 à época dos fatos geradores (2004).

A União interpôs embargos infringentes, alegando que: (1) não se comprovou que a importação de equipamentos eletrônicos, origem da tributação, destinava-se ao desenvolvimento de atividades de assistência social; (2) "os objetivos estatutários da entidade Autora, que parece se voltar ao fim específico de divulgação de crença religiosa, não atendem aos requisitos previstos no artigo 14, do Código Tributário Nacional, não estando enquadrados na imunidade constitucional voltada para atividades relacionadas à assistência social"; e (3) a obtenção do CEBAS muito tempo após a importação não tem efeitos retroativos para alcançar o momento da importação, não havendo cumprimento de requisito para fruição da imunidade, previsto no artigo 55, II, da Lei 8.212/1991.

No julgamento dos presentes embargos infringentes, a relatoria proferiu voto no sentido de acolher o recurso, para fazer prevalecer o voto vencido, nos seguintes termos:

"...Em resumo, assentou-se a constitucionalidade do artigo 55, inciso II, da Lei 8.212/1991 na redação original e nas redações dadas posteriormente pelo artigo 5º da Lei 9.429/1996 e pelo artigo 3º da Medida Provisória 2187/2001, fixando a tese: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas".

Destarte, diferentemente dos aspectos materiais para o gozo da benesse que exigem regulamentação por lei complementar, os aspectos procedimentais, como aqueles ligados à certificação, à fiscalização e ao controle das entidades beneficentes de assistência social, podem ser exigidos por lei ordinária.

Neste ponto, a certificação ora em debate, prevista no art. 55, II, Lei nº 8.212/91, tem exigência.

Ademais, depois da decisão proferida pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 612 ("O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade").

Volviendo ao caso concreto, considerando que reconhecido que à época dos fatos geradores (2004) e do ajuizamento da ação (2009), a parte autora não possuía o certificado, só obtido em 2012, necessária a prevalência do voto vencido, de modo a reconhecer a imunidade somente em relação aos impostos (II e IPI), ensejando o parcial provimento da apelação da parte autora.

[...]

Ante o exposto, dou provimento aos embargos infringentes, para prevalecer o voto vencido, que deu parcial provimento à apelação."

No entanto, divirjo de tal entendimento, ressaltando, inicialmente, que embora nas razões do recurso constem alegações sobre (i) falta de comprovação de destinação dos bens importados às finalidades assistenciais da entidade e (ii) os objetivos estatutários da autora não compatíveis com as exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional, não se enquadrando a autora como entidade de assistência social sem fins lucrativos para justificar a imunidade tributária, a divergência, consubstanciada no voto vencido perante a Turma, cingiu-se somente à eficácia do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS, emitido em 2012 e que, por não ter efeitos retroativos, não poderia alcançar fatos geradores ocorridos em 2004.

Assim, não sendo possível conhecer de alegações, em embargos infringentes, quanto a temas não contidos na divergência (v.g. EI 0002620-26.2009.4.03.6183, ReL Juíza Fed. DENISE AVELAR, DJe de 07/07/2015), delimita-se a análise do presente recurso apenas aos efeitos da certificação e respectiva eficácia para alcançar os fatos geradores em discussão nos autos.

No mérito, cumpre anotar que o destaque para a natureza declaratória do CEBAS, de modo a retroagir “seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade”, em verdade, afasta a tese deduzida pela União no sentido de que o certificado não alcançaria fatos pretéritos. Assim, não seria tal premissa condizente com a conclusão no sentido da prevalência do voto vencido, como devida vênia.

De fato, é preciso destacar que, embora o artigo 55, II, da Lei 8.212/1991 - um dos poucos incisos validado após o precedente da Suprema Corte firmado no RE 566.622, conforme Tema 32 (“A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas”) - preveja prazo de validade de três anos, a jurisprudência, consolidada em torno da questão federal, sem prejuízo do reconhecimento do prazo de validade da certificação, assentou, porém, que os respectivos efeitos não são constitutivos e prospectivos, mas retroagem à data da comprovação dos requisitos fixados em lei complementar para a fruição da imunidade.

É expresso o teor da Súmula 612/STJ, mencionada pelo próprio relator: “O certificado de entidade beneficente de assistência social (Cebas), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade”.

Neste sentido, cabe destacar o seguinte precedente:

AIRESP 1.823.496, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe de 09/12/2019: “TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (CEBAS). ATO DECLARATÓRIO. EFICÁCIA EXTUNC. SÚMULA 612/STJ. 1. **Relativamente aos efeitos retroativos do CEBAS, esta Corte já se manifestou no sentido de que seus efeitos não se limitam à data do requerimento do certificado, mas sim à data do preenchimento dos requisitos legais para fruição da imunidade, em razão de sua natureza declaratória.** 2. A reafirmar o entendimento sedimentado nesta Corte, foi editada a Súmula 612/STJ in verbis: “O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade”. 3. Agravo interno a que nega provimento.”

No mesmo sentido, o seguinte julgado desta Corte:

AC 5018985-13.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe de 30/09/2020: “DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 195, § 7º, DA CF. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR. REQUISITOS DO ARTIGO 14, DO CTN. SÚMULA 612 DO STJ. 1. A Suprema Corte assentou que os requisitos materiais para o gozo de imunidade devem estar previstos em lei complementar, reputando-se vigente, portanto, as exigências previstas no artigo 14, do CTN, e apenas os aspectos meramente procedimentais, previstos na legislação ordinária, como certificação, fiscalização e controle administrativo, reputam-se válidos. 2. Na espécie, a apelada comprovou deferimento de pedido de renovação do CEBAS realizado em 11/07/2012, assim como ter efetuado novos pedidos de renovação em 25/10/2013 e 13/08/2015, que ainda estavam pendentes de análise, de maneira que permanecia ativo o certificado, quando da expedição da correspondente certidão (30/03/2016). Considerando que não há comprovação nos autos de que houve indeferimento de pedido de renovação, a certificação da apelada permaneceu válida, de acordo com o artigo 24, § 2º, da Lei 12.101/2009 (“A certificação da entidade permanecerá válida até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado”). Destarte, não assiste razão à alegação de que a apelada não juntou CEBAS válido. 3. Verifica-se complementarmente, que a apelada juntou estatuto social em que consta ser associação de natureza assistencial e filantrópica sem fins lucrativos, em que expressamente declarado (no artigo 12) não distribuir “resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela de seu patrimônio a dirigentes, mantenedores ou associados, sob nenhuma forma ou pretexto”. 4. A autora, outrossim, apresentou: (1) atestado de entidade de utilidade pública na esfera municipal; (2) certidão de regularidade cadastral no Sistema de Cadastro Municipal Único das Organizações Parceiras do Terceiro Setor, da Prefeitura de São Paulo; (3) certificado de credenciamento na SMADS - Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social; e (4) comprovante de inscrição de serviço no Conselho Municipal de Assistência Social de São Paulo. 5. **Cumpre destacar que, de acordo com a Súmula 612/STJ: “O certificado de entidade beneficente de assistência social (Cebas), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade”.** 6. Assim, a concessão do CEBAS pela autoridade certificadora sinaliza o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar pela autora para a fruição da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, CF, sendo de rigor o reconhecimento da imunidade quanto ao PIS e do direito, pois, à compensação/resistência do indébito fiscal dos cinco anos anteriores ao ajuizamento do feito, atualizado pela taxa SELIC. 7. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil. 8. Apelação desprovida.”

A essência do entendimento retrata, a nosso ver, a concepção de que, existindo certificação válida para certo momento e prazo, este reconhecimento estatal das condições para o exercício da imunidade deve ensejar análise da cadeia temporal de comprovação da condição atestada, não apenas em termos formais, através do próprio ato de certificação, mas materiais ou substanciais, definindo desde quando pode ser aferido, efetivamente, o cumprimento de requisitos legais para a fruição do direito.

Neste contexto de análise, orientado pela jurisprudência na interpretação do texto legal, a concessão do CEBAS pela autoridade certificadora, conforme consta dos autos, não permite concluir que a imunidade somente seja aplicável a partir da certificação em 2012, apenas a partir do requerimento que gerou tal certificação em 2009, ou unicamente nos três anos anteriores ao requerimento administrativo em 2006, considerados os fatos geradores ocorridos em 2004.

O voto vencedor no acórdão, objeto dos embargos infringentes, aferiu o cumprimento material dos requisitos do artigo 14 do CTN, formalmente certificado pelo CEBAS em 2012, quando da ocorrência dos fatos geradores, conforme documentação sobre o qual não se levantou qualquer dúvida ou questionamento de mérito acerca do respectivo conteúdo probante e efeitos jurídicos (Id 107455846, f 87):

“No caso em tela, a autora, às fls. 52 e ss., apresentou todos os documentos exigidos pela legislação de regência - cópias do estatuto social onde se verifica que é uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, de caráter Filantrópico, destinada a uma enorme gama de prestação de serviços de assistência social, calcada na execução de serviços de radiodifusão, promoção, manutenção e apoio a atividades educacionais, sociais e culturais, intercâmbio de atividades e ações com instituições públicas e privadas, educação escolar e profissional de crianças, adolescentes e adultos, criação, participação e manutenção de centros educacionais a jovens e adultos, assistência a crianças, adolescentes e adultos carentes, desenvolvimento de atividades de saúde pública e de assistência médica, dentária, hospitalar e farmacêutica, bem como a manutenção e execução de programas de proteção, destinados às crianças, jovens e idosos.

Juntou, ainda, dentro de fato material comprobatório colacionado aos autos, atinente à declaração de utilidade pública, a comprovação de que já possuía o registro junto ao Conselho Nacional de Assistência Social - cópia de fl. 112 -, cujo Certificado de entidade beneficente de assistência social, emitido pelo referido Conselho - Portaria nº 877, de 30.08.2012, publicada no D.O.U. de 03.09.2012 -, veio somente a confirmar a condição imunizante em que se reveste a autora, documentação esta, nos termos mesmos de iterativos julgados desta E. Turma julgadora, que satisfaz plenamente os requisitos delineados na legislação de regência.”

A entidade foi instituída em 1982, constando documentalmente dos autos que sua finalidade é assistencial e filantrópica sem demonstração em contrário, sendo evidenciado, inclusive, que o Ministério Público Estadual, considerando que se trata de fundação, acompanha o funcionamento da instituição, que elabora relatórios anuais de atividades como forma de prestação de contas, apresentados e certificados pelo Ministério da Justiça para efeito de manutenção do título de entidade declarada de utilidade pública federal. O mesmo ocorre no âmbito da manutenção da declaração de utilidade pública estadual, acompanhada anualmente pela Secretaria Estadual da Justiça e da Defesa da Cidadania, conforme corroborado nos autos. Ainda foi instruído o feito, conforme observou o voto condutor do acórdão embargado, com a comprovação de que a entidade foi registrada perante o Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, conforme atestado emitido em 27/02/1997 (ID 107455670, f. 140), muito antes dos fatos geradores discutidos nos autos.

Existe, assim, uma cadeia documental consistente, prévia ao CEBAS emitido em 2012, que sustenta, na linha da Súmula 612/STJ, o cumprimento e a comprovação substancial e não apenas formal (certificação contemporânea aos fatos geradores) do cumprimento dos requisitos para o reconhecimento da imunidade. A Fazenda Nacional apogou-se, porém, a aspectos formais, olvidando a jurisprudência em torno da questão jurídica e, mais, a própria jurisprudência que se formou, ao longo do tempo, quanto ao exame de variadas situações fáticas em que foi reconhecida a imunidade. Fosse o caso de sucessivo equívoco de tantas decisões judiciais, cumpriria ter sido comprovado que a entidade não cumpre os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, fazendo prova convincente que pudesse contrapor-se à pretensão deduzida, o que não se fez, porém.

O voto do Desembargador Federal Johnsonsmi di Salvo, lido na sessão de julgamento, faz, exatamente, entre outras observações, a leitura histórica do atendimento e do reconhecimento jurisprudencial de que a embargada cumpre os requisitos para a imunidade constitucional. Tal convencimento tem lastro, como posto, nas evidências probatórias do caso concreto, conforme acima explicitado, que reforçam que não se trata de entidade surgida ou que apenas tenha obtido certificação administrativa de beneficência e assistencial social a partir de 2012, mas que, ao contrário, para os fins da tributação em exame, conta com suficiente histórico documental de cumprimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e do atendimento do que se consolidou na jurisprudência como sendo o necessário para efeito de reconhecimento do direito postulado.

Ante o exposto, divirjo do entendimento da relatoria para conhecer apenas em parte dos embargos infringentes e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

Está claro que a divergência se limitou apenas ao fato do CEBAS obtido pela embargada em 2012 ser ou não retroativo, alcançando toda a existência da Fundação João Paulo II, de modo a cobrir o período discutido nos autos, ou, caso contrário, se ele retroagir apenas aos 3 anos anteriores a 2009, utilizado perante o processo administrativo de obtenção do certificado.

Como dito pelo relator, na espécie o conteúdo do voto divergente – não apresentado pelo Desembargador que divergiu – emerge cristalino da certidão de julgamento, pela qual se verifica que a divergência pontuou apenas sobre o efeito retroativo ou não do certificado CEBAS obtido em 2012, com validade por três anos, de tal modo que não poderia retroagir para alcançar fatos geradores de 2004.

Assim, é certo que, como dito pela embargada, a União agita matéria que não pode ser aferida nestes embargos infringentes por impertinência como o tema unívoco que aqui deve ser tratado.

Logo, os infringentes só podem ser conhecidos em parte.

Quanto ao tema unívoco a se tratar aqui, tem-se que o e. Relator acolhe o voto vencido nos seguintes termos: “Volvendo ao caso concreto, considerando que reconhecido que à época dos fatos geradores (2004) e do ajuizamento da ação (2009), a parte autora não possuía o certificado, só obtido em 2012, necessária a prevalência do voto vencido, de modo a reconhecer a imunidade somente em relação aos impostos (II e IPI), ensejando o parcial provimento da apelação da parte autora.”

Sucedede relativamente aos efeitos retroativos do CEBAS, o STJ já se manifestou no sentido de que os efeitos desse documento não se limitam à data do requerimento do certificado, mas sim à data do preenchimento dos requisitos legais para fruição da imunidade, em razão de sua natureza meramente declaratória.

Foi assim editada a **Súmula 612/STJ**, verbis: “O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade”. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1730239/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 23/04/2020.

Sucedede que ao tempo da importação dos equipamentos de radiodifusão, a entidade FUNDAÇÃO JOÃO PAULO II já tinha plenas condições de fruir da imunidade, porquanto desde a sua fundação, em 1982, a entidade aparece como coadjuvante do Poder Público em ações sociais, eis que, do extenso rol de seus objetivos, constam: 1. desenvolvimento de atividades de saúde pública e de assistência médica dentária, hospitalar e farmacêutica, destinada ao atendimento das comunidades carentes; 2. prestação de serviços gratuitos e permanentes aos usuários de assistência social, sem qualquer discriminação; 3. manutenção e execução de programas protetivos às crianças, aos jovens e aos idosos, sem qualquer discriminação, assistindo-os direta ou indiretamente, inclusive mediante convênios com entidades governamentais e privadas; 4. apoio às ações de preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável.

Aliás, desde 1997 é reconhecida como entidade assistencial pelo Poder Público federal.

Ao contrário do que supõe a União, a manutenção de uma estação de rádio e televisão, com ideologia cristã-católica, não esgota as atividades da fundação embargada.

Basta consultar o sítio de internet da entidade para constatar que a mesma vem celebrando convênios com o Poder Público na *área assistencial*, como, por exemplo, o convênio celebrado com o Estado de São Paulo nº 2195/2013, recebendo recursos para comprar duas ambulâncias, sendo esse convênio a prova de que a entidade executa atividades voltadas à saúde pública, pois duas ambulâncias não seriam úteis para uma estação de rádio. Com a própria União a embargada celebrou, em 2012, contrato de repasse de verba para “Reforma da sala de espera. Reestruturação da sala de emergência bem como melhoria de seu acesso em relação à entrada de ambulância. Melhor aproveitamento da área da farmácia (passando a farmácia e arquivo). Espaço para Pilates e atividades em grupo. Adaptação para sala de TO. Manutenção do prédio a fim de garantir sua conservação; Programa Estruturação da Rede de Serviços de Atenção Especializada em Saúde; Valor: R\$ 661.923,00; dos recursos: R\$ 661.923,00, correrão à conta da União no exercício de 2012”.

Para demonstrar a inclinação da entidade à prestação de serviços de saúde, trago à colação o edital de pregão presencial nº 02/2014, promovido pela Fundação João Paulo II, tendo por objeto a compra de material permanente e equipamentos para uma unidade de atenção especial saúde, inclusive um aparelho de ultrassom e um de laparoscopia, uma lavadora automática de pipetas, um sistema semi-automático de ensaios imunoenzimáticos, etc.

Ninguém venha dizer que esses materiais são usados em estação de rádio ou televisão.

A entidade foi fundada sem fins lucrativos (aliás, recebe doações de quem quiser doar), há 38 anos (foi formada em 1982), com sede na cidade de Cachoeira Paulista/SP, no Vale do Paraíba.

Portanto, não se pode descrever que desde a sua fundação por Monsenhor Jonas Abib – quando começou seu patrimônio com doações conferidas por terceiros – a entidade vem servindo como **coadjuvante do Estado** como prestadora de múltiplas assistências, sendo que dentre seus objetivos estatutários originais consta o artigo 6, VI: “**a promoção da educação escolar e profissional de crianças, adolescentes e adultos**”.

Em 13 de fevereiro de 2001, a Portaria do Dirigente Regional de Ensino, nº 13/2001, publicada no Diário Oficial do Estado daquela data, autorizou a fundação a funcionar o Instituto Canção Nova. Ainda, a entidade é mantenedora do POSTO MÉDICO PADRE PIO, do PROGEN - PROJETO GERAÇÃO NOVA, CASA DO BOM SAMARITANO, CASA DE MARIA, MÃOS QUE EVANGELIZAM, VOLUNTARIADO e ESCOLA DE INFORMÁTICA E CIDADANIA DOM BOSCO.

Aliás, este Tribunal já concedeu imunidade a outra entidade de evidente cunho assistencial e filantrópico, a Fundação Espírita André Luiz, que também possui em seus estatutos o intuito de levar ao ar programas de rádio e televisão (ApREENec 5000847-38.2018.4.03.6119, 6ª Turma, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 15.3.2019).

No ponto, a própria 4ª Turma, no passado, já havia reconhecido imunidade em favor da Fundação João Paulo II para aquisição dos próprios equipamentos de televisão, na APCÍV nº 0001493-90.2005.4.03.6119/SP, rel. Des. Fed. Salete Nascimento, j. 25 de fevereiro de 2010. Esse caso ensejou o ajuizamento de recurso extraordinário, que não obteve seguimento por decisão do então Vice-Presidente desta Casa, Des. Fed. Nery Junior, que assim votou em agravo interno: “O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o decisum, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.”. O voto do e. Vice-Presidente foi acolhido à unanimidade pelo Órgão Especial desta Corte Regional, em 27 de fevereiro de 2019.

Registro, ainda, recente julgado da 3ª Turma desta Corte Regional, favorável à imunidade tributária da Fundação João Paulo II (ApReeNec 0016855-82.2011.4.03.6100, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 19/12/2019). Nesse julgado, mencionou-se que a entidade apresentou atestado de registro no CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, datado de 27 de fevereiro de 1997.

A Fundação João Paulo II sempre foi filantrópico-assistencial, desde seu nascedouro em 1982, de modo que a ela se aplica, sem dúvida, a Súmula do STJ.

Curioso que o Poder Público sempre aceitou os bons serviços da Fundação João Paulo II nas áreas de saúde, assistência social e educação, principalmente.

Porém, agora, nega reconhecer tudo isso apenas para fins arrecadatórios.

Aqui, vale a lembrança do que escreve o Padre Vieira, no séc. XVII: “se bem servistes a pátria, que vos foi ingrata, fizestes o que devíeis; ela, o que costuma”.

Portanto, penso ser correta a decisão da 4ª Turma, não havendo que se cogitar de prestígio ao voto vencido.

Pelo meu voto, conheço em parte do recurso e NEGO-LHE PROVIMENTO na parte conhecida.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0006350-48.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: FUNDACAO JOAO PAULO II

Advogado do(a) EMBARGADO: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar que os presentes Embargos infringentes opostos sob a vigência do CPC/73.

Trata-se de ação de rito ordinário proposta com o escopo de reconhecer a imunidade tributária relativamente à cobrança do Imposto de Importação - II, Imposto de Produtos Industrializados - IPI, bem como das contribuições sociais ao PIS-Importação e à COFINS-Importação, aplicável a entidades beneficentes, nos termos do artigo 195, §7º, CF. Valor atribuído a causa, R\$ 1.359.867,35 (agosto/2006).

A sentença foi de improcedência, com condenação da autora ao pagamento da verba advocatícia arbitrada em R\$ 10.000,00.

A apelação da parte autora foi provida, para reconhecer a imunidade tributária, por maioria, com condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, nos termos do disposto no artigo 20 §4º, CPC/73, e seguindo entendimento da Quarta Turma, em R\$ 10.000,00.

Opostos embargos de declaração pela União Federal, com alegação de omissão quanto à juntada do voto vencido, foram rejeitados.

Não consta dos autos, portanto, o voto divergente, cujo teor delimitaria o objeto dos embargos infringentes.

Assentado na jurisprudência do STJ que, ocorrendo a ausência do voto vencido, os embargos infringentes devem ser admitidos por desacordo total. (AgRg no Ag 1402076/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 01/03/2012; AgRg no Ag 713.665/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 03/04/2006).

Todavia, no caso concreto, a divergência é aferível através da certidão de julgamento acostada à fl. 1750 (Id 107455846), nela constando a seguinte decisão:

"A quarta turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da autora para reconhecer a imunidade tributária na forma explicitada, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, conforme o disposto no artigo 20 §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento desta Turma julgadora, em R\$ 10.000,00, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora), no que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Mônica Nobre. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento ao apelo da autora, somente para reconhecer a imunidade relativamente aos impostos (II e IPI), nos termos do voto da relatora, por entender que a apelante não faz jus à imunidade relativa às contribuições porque não preenchia o requisito do inciso II do artigo 55 da lei nº 8.212/91. É incontroverso que não possuía o CEBAS à época do ajuizamento, mas apenas o registro como entidade beneficente, como mencionou a relatora. A obtenção do referido certificado em 2012 não tem efeito retroativo, pois vale a partir da publicação por três anos. Ainda que se admita a validade a partir do requerimento administrativo, no caso dos autos foi feito em 2009 e o fato gerador impugnado data de 2004. Também não prospera alegação de retroatividade porque o decreto exige a comprovação nos três anos anteriores ao pedido, na medida em que, "in casu", retroagiria somente a 2006, ou seja, depois da situação concreta". (grifos)

Do quanto certificado, infere-se que a reforma da sentença, quando do julgamento do apelo, por maioria, limitou-se a extensão da imunidade tributária reconhecida às contribuições. Enquanto a maioria dos julgadores entendeu que a parte autora fazia jus à imunidade tributária, o voto divergente entendeu que a proteção constitucional circunscrevia, no caso, somente em relação aos impostos (II e IPI), não abrangendo as contribuições, porquanto não preenchido o requisito do art. 55, II, Lei nº 8.212/91.

De fato, o art. 55 da Lei nº 8.212/91 previu requisitos cumulativos para que a entidade beneficente de assistência social se beneficie da "isenção" das contribuições previstas naquela lei, consoante art. 195, § 7º, CF. Após diversas alterações legislativas, sobreveio a revogação do indigitado dispositivo pela Lei nº 12.101/2009.

Não obstante, o art. 55 da Lei nº 8.212/91 foi objeto da ADI 2028 -DF, assim como do RE nº 566.622/RS, vinculado ao Tema nº 32, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral.

Em resumo, assentou-se a constitucionalidade do artigo 55, inciso II, da Lei 8.212/1991 na redação original e nas redações dadas posteriormente pelo artigo 5º da Lei 9.429/1996 e pelo artigo 3º da Medida Provisória 2187/2001, fixando a tese: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas".

Destarte, diferentemente dos aspectos materiais para o gozo da benesse que exigem regulamentação por lei complementar, os aspectos procedimentais, como aqueles ligados à certificação, à fiscalização e ao controle das entidades beneficentes de assistência social, podem ser exigidos por lei ordinária.

Neste ponto, a certificação ora em debate, prevista no art. 55, II, Lei nº 8.212/91, tem exigência.

Ademais, depois da decisão proferida pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 612 ("O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade").

Volviendo ao caso concreto, considerando que reconhecido que à época dos fatos geradores (2004) e do ajuizamento da ação (2009), a parte autora não possuía o certificado, só obtido em 2012, necessária a prevalência do voto vencido, de modo a reconhecer a imunidade somente em relação aos impostos (II e IPI), ensejando o parcial provimento da apelação da parte autora.

Em razão da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios, nos termos do art. 21, CPC/763, vigente à época da oposição dos presentes embargos, em R\$ 5.000,00, devidamente corrigidos, a serem pagos por cada um dos litigantes à parte contrária, devendo o valor das custas processuais ser igualmente rateado.

Ante o exposto, **dou provimento** aos embargos infringentes, para prevalecer o voto vencido, que deu parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES. DIVERGÊNCIA CONTIDA NO VOTO VENCIDO. COFINS. PIS. IMUNIDADE. ARTIGO 195, §7º, CF/1988. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CEBAS. NATUREZA DECLARATÓRIA. EFICÁCIA RETROATIVA. MOMENTO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14, CTN. SÚMULA 612/STJ.

1. Os embargos infringentes foram opostos pela União face a acórdão da 4ª Turma desta Corte que, em ação anulatória de débitos (CDAs 80.4.0600381210, 80.3.0600418842, 80.6.06161144080 e 80.7.0603992778, relativos a IPI, II, COFINS e PIS incidentes em importação de equipamentos eletrônicos de rádio e televisão, ocorrida em junho e julho/2004), por maioria, deu provimento à apelação do contribuinte para, reformando sentença de improcedência, reconhecer imunidade tributária sobre débitos de II, IPI, COFINS-importação e PIS-importação, nos termos do artigo 150, VI, "c" e artigo 195, §7º, da CF/1988. O voto vencido admitiu imunidade apenas para o II e IPI, deixando de reconhecê-la quanto às contribuições sociais, sob fundamento de: (i) não se ter cumprido, à época dos fatos geradores, requisito do artigo 55, II, da Lei 8.212/1991, qual seja, ser a entidade portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS, obtida pela autora apenas em 2012, porém sem efeitos retroativos, apenas prospectivos; (ii), ainda que se entendesse possuir o CEBAS eficácia a partir da data do requerimento administrativo, este foi efetuado somente em 2009, após os fatos geradores; e (iii) mesmo que se considerasse a eficácia do CEBAS nos três anos anteriores ao requerimento administrativo, esta somente alcançaria o ano de 2006, sendo os fatos geradores datados de 2004. Assim, possível concluir que a divergência refere-se exclusivamente ao entendimento de que o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS possui eficácia meramente prospectiva e que, emitida apenas em 2012, não permitiria constatar o cumprimento do requisito do artigo 55, II, da Lei 8.212/1991 à época dos fatos geradores (2004). A União interpôs embargos infringentes, alegando que: (1) não se comprovou que a importação de equipamentos eletrônicos, origem da tributação, destinava-se ao desenvolvimento de atividades de assistência social; (2) "os objetivos estatutários da entidade Autora, que parece se voltar ao fim específico de divulgação de crença religiosa, não atendem aos requisitos previstos no artigo 14, do Código Tributário Nacional, não estando enquadrados na imunidade constitucional voltada para atividades relacionadas à assistência social"; e (3) a obtenção do CEBAS muito tempo após a importação não tem efeitos retroativos para alcançar o momento da importação, não havendo cumprimento de requisito para fruição da imunidade, previsto no artigo 55, II, da Lei 8.212/1991. Evidencia-se, portanto, que não cabendo conhecer de alegações, em embargos infringentes, sobre temas não contidos na divergência, pelo que se delimita o exame recursal à questão dos efeitos da certificação e respectiva eficácia para alcançar os fatos geradores em discussão nos autos.

2. No mérito, cumpre anotar que o destaque para a natureza declaratória do CEBAS, de modo a retroagir "seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade", em verdade, afasta a tese deduzida pela União no sentido de que o certificado não alcançaria fatos pretéritos. De fato, é preciso destacar que, embora o artigo 55, II, da Lei 8.212/1991 - um dos poucos incisos validado após o precedente da Suprema Corte firmado no RE 566.622, conforme Terra 32 ("A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas") - preveja prazo de validade de três anos, a jurisprudência, consolidada em torno da questão federal, sem prejuízo do reconhecimento do prazo de validade da certificação, assentou, porém, que os respectivos efeitos não são constitutivos e prospectivos, mas retroagem à data da comprovação dos requisitos fixados em lei complementar para a fruição da imunidade. É expresso o teor da Súmula 612/STJ: "O certificado de entidade beneficente de assistência social (Cebas), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade".

3. A essência do entendimento retrata, a nosso ver, a concepção de que, existindo certificação válida para certo momento e prazo, este reconhecimento estatal das condições para o exercício da imunidade deve ensejar análise da cadeia temporal de comprovação da condição atestada, não apenas em termos formais, através do próprio ato de certificação, mas materiais ou substanciais, definindo desde quando pode ser aferido, efetivamente, o cumprimento de requisitos legais para a fruição do direito.

4. Neste contexto de análise, orientado pela jurisprudência na interpretação do texto legal, a concessão do CEBAS pela autoridade certificadora, conforme consta dos autos, não permite concluir que a imunidade somente seja aplicável a partir da certificação em 2012, apenas a partir do requerimento que gerou tal certificação em 2009, ou unicamente nos três anos anteriores ao requerimento administrativo em 2006, considerados os fatos geradores ocorridos em 2004. O voto vencedor no acórdão, objeto dos embargos infringentes, aferiu o cumprimento material dos requisitos do artigo 14 do CTN, formalmente certificado pelo CEBAS em 2012, quando da ocorrência dos fatos geradores, conforme documentação sobre o qual não se levantou qualquer dúvida ou questionamento de mérito acerca do respectivo conteúdo probante e efeitos jurídicos.

5. A entidade foi instituída em 1982, constando documentalmente dos autos que sua finalidade é assistencial e filantrópica sem demonstração em contrário, sendo evidenciado, inclusive, que o Ministério Público Estadual, considerando que se trata de fundação, acompanha o funcionamento da instituição, que elabora relatórios anuais de atividades como forma de prestação de contas, apresentados e certificados pelo Ministério da Justiça para efeito de manutenção do título de entidade declarada de utilidade pública federal. O mesmo ocorre no âmbito da manutenção da declaração de utilidade pública estadual, acompanhada anualmente pela Secretaria Estadual da Justiça e da Defesa da Cidadania, conforme corroborado nos autos. Ainda foi instruído o feito, conforme observou o voto condutor do acórdão embargado, com a comprovação de que a entidade foi registrada perante o Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, conforme atestado emitido em 27/02/1997, muito antes dos fatos geradores discutidos nos autos.

6. Existe, assim, uma cadeia documental consistente, prévia ao CEBAS emitido em 2012, que sustenta, na linha da Súmula 612/STJ, o cumprimento e a comprovação substancial e não apenas formal (certificação contemporânea aos fatos geradores) do cumprimento dos requisitos para o reconhecimento da imunidade. A Fazenda Nacional apegou-se, porém, a aspectos formais, olvidando a jurisprudência em torno da questão jurídica e, mais, a própria jurisprudência que se formou, ao longo do tempo, quanto ao exame de variadas situações fáticas em que foi reconhecida a imunidade. Fosse o caso de sucessivo equívoco de tantas decisões judiciais, cumpriria ter sido comprovado que a entidade não cumpre os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, fazendo prova convincente que pudesse contrapor-se à pretensão deduzida, o que não se fez, porém.

7. Na sessão de julgamento, foi ressaltado, a favor da improcedência dos embargos infringentes, além de outros aspectos, a leitura histórica do atendimento e do reconhecimento jurisprudencial de que a embargada cumpre os requisitos para a imunidade constitucional. Tal convencimento tem lastro nas evidências probatórias do caso concreto, conforme acima explicitado, que reforçam que não se trata de entidade surgida ou que apenas tenha obtido certificação administrativa de beneficência e assistencial social a partir de 2012, mas que, ao contrário, para os fins da tributação em exame, conta com suficiente histórico documental de cumprimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e do atendimento do que se consolidou na jurisprudência como sendo o necessário para efeito de reconhecimento do direito postulado.

8. Embargos infringentes conhecidos em parte e, nesta extensão, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Federal CARLOS MUTA, com quem votaram os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO (o qual apresentou declaração de voto), ANTONIO CEDENHO, TORU YAMAMOTO, MARCELO SARAIVA, Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR e Desembargadora Federal DIVA MALERBI. Vencidos os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR (Relator) e ANDRÉ NABARRETE, que davam provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5020084-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PEDRO ERNESTO SILVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI - SP141104-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

O processo nº 5020084-14.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adidos e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027189-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) SUSCITANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: JOAO BATISTA DA SILVA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - JEF

O processo nº 5027189-42.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5031595-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE REGISTRO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MOACIR BEZERRA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DIEGO ARTHUR IGARASHI SANCHEZ - PR92543-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

Destinatário: SUCSITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE REGISTRO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUCSITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5031595-09.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015635-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAO GUILHERME DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de tutela provisória formulado pelo INSS, para que seja suspenso o incidente de cumprimento de sentença (0004593-09.2012.4.03.6119), notadamente quanto à determinação de implantação do benefício, suspendendo-se, ainda, o pagamento da aposentadoria implantada e determinando-se o sobrestamento do feito originário até o julgamento da presente ação rescisória, tendo em vista o não cumprimento do requisito temporal para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na DER (29.12.2009).

Devidamente citada, a parte ré não apresentou contestação.

É o breve relato. Decido.

De início, saliento que não se aplicam os efeitos da revelia às ações rescisórias. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CABIMENTO. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. I. Inaplicável os efeitos da revelia, previstos no art. 319 do Código de Processo Civil, uma vez que esses não alcançam a demanda rescisória, pois a coisa julgada envolve direito indisponível, o que impede a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora. (...)" (STJ, AR 200901539082, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 08/08/2012).

Dessa forma, há que se observar, no caso dos autos, o disposto no art. 346 do CPC em relação ao réu revel.

Quanto ao pleito de tutela antecipada, compartilho do entendimento de que, em sede de ação rescisória, é cabível apenas em poucas e excepcionais situações. Nesse sentido, aliás, o C. STJ tem decidido que:

"A concessão da antecipação da tutela em sede de ação rescisória, a fim de suspender a execução do acórdão rescindendo, exige mais que um mero juízo de verossimilhança, mas também a comprovação de que a ação rescisória tem forte probabilidade de êxito, ou seja, quando visível à primeira vista a procedência da ação rescisória pelo mérito. Isto porque milita contra o autor a presunção de que justo foi o acórdão transitado em julgado, tendo em vista a sua cognição que vai além da superficialidade de uma liminar. Precedente: AgRg na AR 5.213/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção do STJ, julgado em 09/10/2013, DJe 04/11/2013".

No caso dos autos é duvidosa a "forte probabilidade de êxito" da demanda, notadamente pela existência de sentença homologatória de transação naquela lide, o que, a princípio, torna questionável o próprio cabimento da ação rescisória. Nessas condições, **de fero parcialmente a antecipação de tutela, apenas para suspender, até ulterior decisão, o levantamento de valores relativos às parcelas vencidas do benefício previdenciário em questão.**

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

AUTOR: MARIA DO CARMO ALVES PEREIRA

Advogado do(a) AUTOR: ROGER CHRISTIAN DE LIMA RUIZ - MS10425-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001990-23.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5005897-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: GERALDO DE SOUZA BRITO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão contrária a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no julgado, ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da decadência. Sustenta, ainda, omissão com relação aos precedentes mencionados em resposta à preliminar invocada na contestação, bem como que "a prova nova –pericial/administrativa– chegou ao conhecimento do autor, infelizmente, após o trânsito em julgado deste feito, inviabilizando providências adicionais no curso processo antecedente, mas sendo ainda adequada à propositura de ação rescisória".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 1.024, § 2º, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

Constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito na decisão:

"Trata-se de ação rescisória ajuizada por GERALDO DE SOUZA BRITO, com fundamento no artigo 966, incisos VI (falsidade da prova) e VII (documento novo), do Código de Processo Civil, visando a rescisão do v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível n. 0007456-93.2016.4.03.9999/SP, que negou provimento ao agravo, mantendo a decisão monocrática que deu provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do não reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada no período de 06.03.1997 a 31.12.2002.

Sustenta a parte autora, em síntese, que "após o trânsito em julgado, ocorrido em 14.03.2017, o autor obteve prova nova (novo PPP emitido pela empresa em 23.04.2018 baseado em novo asservo [sic] técnico preexistente, vide doc. em anexo), cujo conteúdo ignorava e não pode fazer uso oportunamente no processo antecedente, mas capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável para o período de 06.03.1997 a 31.12.2002 (índice de ruído de 91 dB), então refutado na r. decisão rescindenda, bem como modificar-lhe a DER, se o caso, diante da ocorrência do tempo alusivo no curso da demanda". (ID 126825754 - Pág. 2).

Sustenta, ainda, que "considerando que a prova nova data de 23.04.2018, este deverá ser o termo inicial de contagem do prazo previsto no caput do artigo 975 do CPC, até porque o trânsito em julgado da r. decisão de mérito rescindendo, ocorrido em 14.03.2017, estar dentro do prazo de 5 (cinco) anos estabelecido pelo § 2º do mencionado artigo" (ID 126825754 - Pág. 3), afirmando, pois, que a presente ação é tempestiva nos termos do prazo diferido do § 2º do artigo 975 do CPC.

A decisão de ID 127951904 postergou a análise da tempestividade da presente ação para após a vinda da contestação. Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos à parte autora.

Citado, o INSS apresentou contestação, sustentando, em preliminar, a decadência. No mérito, pugna pela improcedência do pedido (ID 133926616).

Em homenagem ao princípio do contraditório, a parte autora foi intimada a manifestar-se sobre a contestação, tendo apresentado sua réplica (ID 135232308).

É o relatório. Decido.

Segundo consolidada doutrina, considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pode fazer uso no momento oportuno.

No presente caso, o PPP trazido pela parte autora como documento novo foi emitido em 23.04.2018, ou seja, posteriormente ao trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, ocorrido em 14.03.2017, não se prestando assim para o fim de desconstituição do julgado, nos termos do art. 966, VII, do CPC.

Embora já tenha manifestado entendimento diverso, curvo-me ao posicionamento dominante nesta E. 3ª Seção, no sentido de que "o adjetivo 'novo' diz respeito ao fato de vir a ser apresentado agora e não à ocasião em que ele foi produzido". Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISOS V E VII DO CPC/1973. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. DOCUMENTO "NOVO" PREEXISTENTE. INAPTIDÃO PARA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) Ação rescisória ajuizada em 26/03/2015, obedecido o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/1973.

- 2) Rejeitada preliminar de carência de ação, pois afirmar que o objetivo buscado com o ajuizamento da rescisória é reexaminar o quadro fático-probatório constitui o próprio mérito do pedido de rescisão.
- 3) A jurisprudência do STJ abriga compreensão estrita acerca da violação à literal disposição de lei para fins de manejo e admissibilidade de ação rescisória, concebendo como tal apenas aquela violação que se mostre direta e frontal contra a literalidade da norma jurídica.
- 4) O Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP apresentado na ação originária é omissivo em relação à exposição ao agente nocivo ruído de modo não ocasional nem intermitente, gerando dúvidas a respeito da habitualidade e permanência, de modo que o órgão julgador rechaçou a possibilidade de reconhecimento da especialidade do trabalho no período indicado.
- 5) O julgador observou o disposto no art. 57 da Lei 8.213/91 e no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com alterações posteriores, não havendo amparo jurídico para a afirmação da ocorrência de violação à literal disposição de lei.
- 6) De acordo com o inciso VII do artigo 485 do CPC/1973, a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando "depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".
- 7) O autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido por General Motors do Brasil Ltda, indicando a exposição ao agente nocivo ruído, em nível equivalente a 91 dB(A), no período de 27/04/1983 a 06/06/2012. No campo de observações, consta que "as exposições aos agentes ambientais, citadas no item 15, ocorreram de maneira habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, estando o empregado exposto em toda jornada de trabalho".
- 8) Não se trata de documento novo, na acepção jurídica do termo. O PPP ora apresentado foi emitido em 13/10/2014, após o trânsito em julgado da decisão rescindenda (13/06/2014), não satisfazendo o requisito de preexistência do documento.
- 9) É pacífico o entendimento de que o adjetivo "novo" diz respeito ao fato de vir a ser apresentado agora e não à ocasião em que ele foi produzido. Precedentes do STJ.
- 10) Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiário da justiça gratuita.
- 11) Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga improcedente" (TRF/3ª Região, Ação Rescisória n. 2015.03.00.006425-8/SP, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Terceira Seção, D.E 21.05.2018)

No mesmo sentido a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, VII, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO. NÃO CABIMENTO. APROVAÇÃO DAS CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS. NÃO VINCULAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o documento novo que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.

2. O STJ fixou orientação no sentido de que o prosseguimento da ação de improbidade administrativa independe da aprovação ou rejeição das contas pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 21, II, da Lei 8429/92.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1407540/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)".

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII, DO CPC. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA.

SÚMULA 07/STJ.

1. A valoração do documento novo como apto a rescindir o julgado, na forma do art. 485, VII do CPC, é tarefa do Tribunal a quo, interditada ao S.T.J. pela Súmula 07.

2. O documento novo apto a aparelhar a ação rescisória, fundada no art. 485, VII, do CPC, deve ser preexistente ao julgado rescindendo, cuja existência era ignorada pelo autor ou do qual não pôde fazer uso oportuno tempore, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento jurisdicional favorável. Precedentes do STJ: REsp 906.740/MT, 1ª Turma, DJ de 11.10.2007; AR 3.444/PB, 3ª Seção, DJ de 27.08.2007 e AR 2.481/PR, 1ª Seção, DJ 06.08.2007.

3. (...)"

(REsp 815.950/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008) (grifou-se)

Destarte, inviável a aplicação do prazo diferido previsto no § 2º, do Art. 975, do CPC.

Nesse sentido:

"EMENTA AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VII, DO CPC. AJUIZAMENTO APÓS O PRAZO DECADENCIAL. PROVA NOVA NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAZO DIFERIDO PREVISTO NO § 2º, DO ART. 975, DO CPC. DECADÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Em consonância com o Art. 99, § 3º, do CPC, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. Segundo o Art. 975, do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

3. A hipótese de prorrogação do prazo, disciplinada no § 1º do mencionado dispositivo, somente tem aplicação quando a demanda é fundada em prova nova, entendida como aquela preexistente ao julgado e que não foi utilizada anteriormente por circunstâncias alheias à vontade da parte interessada. O documento produzido posteriormente à formação da coisa julgada não atende às condições impostas pela norma legal.

4. Reconhecimento, de ofício, da decadência do direito de propositura da ação.

5. Extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do Art. 487, II, do Código de Processo Civil" (TRF/3ª Região, AR 50207857720174030000, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 06.04.2020, p. 10.04.2020). (grifou-se)

Assim, constata-se ter sido descumprido o pressuposto de admissibilidade relativo à tempestividade, pois entre o trânsito em julgado do v. acórdão ora combatido (14.03.2017) e o ajuizamento da presente ação rescisória (12.03.2020), decorreu prazo superior ao previsto no art. 975 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida pelo INSS e reconheço a ocorrência da decadência do direito à propositura da ação rescisória e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 975, caput do mesmo diploma legal.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Considerando a ausência de pedido para a tramitação do feito em segredo de justiça, remetam-se os autos à Subsecretaria para a devida exclusão da anotação e certificação.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intím-se".

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de questionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o questionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intím-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5032248-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: LUIZ FERNANDO DE ARAUJO
Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

À vista da declaração da parte autora de que não tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento, concedo-lhe os benefícios da gratuidade da justiça.

Dê-se ciência, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5026458-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AUTOR: WEDSON DE CAMPOS
Advogados do(a) AUTOR: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, GIOVANNA RIBEIRO MENDONCA - SP391965-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição (Id. 146351363): defiro o prazo adicional requerido.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI

Juíza Federal Convocada

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5019067-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ADEMAR MARCILI

Advogado do(a) REU: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Determine a intimação das partes para que especifiquem eventuais provas que pretendam produzir, justificando-as.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5021767-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: JOAO BATISTA DONIZETTI BALBINO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me ao Id. 148090054.

À parte autora, para manifestação em réplica.

Prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5032296-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AUTOR: TEREZINHA DE JESUS CYPRIANO

Advogado do(a) AUTOR: CAROLINE ALVES SALVADOR - SP231209-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de **ação rescisória** ajuizada com fundamento no artigo 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil, destinada a desconstituir o v. Acórdão da C. 7ª Turma desta E. Corte na apelação cível nº. 5072529-53.2018.4.03.9999, nos seguintes termos (fls. 44/45, ID 148411757):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AUSENTE. PROVA TESTEMUNHA CONTRADITÓRIA COM ALEGACÕES. TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. TUTELA REVOGADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

3. O regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

4. No que tange ao exercício de atividade rural, supostamente exercido pela parte autora em regime de economia familiar, verifico que, efetivamente, inexistiu início de prova material apto a corroborar as alegações trazidas na exordial. A Declaração de Exercício de Atividade Rural firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais não pode ser aceita como início de prova material, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91. As declarações escritas apresentadas equiparam-se à prova oral, com o agravante de não terem sido produzidas sem o crivo do contraditório. A Certidão de Casamento da autora, por sua vez, qualifica seu esposo como "pedreiro" e a autora como "do lar". Por fim, a documentação de um pequeno imóvel rural em nome do sogro também nada comprova, pois sequer é possível saber-se há alguma atividade laborativa no local (não há qualquer nota fiscal) e se a autora, efetivamente, reside lá.

5. Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". E esta última, por sua vez, contradiz as alegações da autora, na medida que a testemunha Izaías afirma, categoricamente, que o trabalho da autora seria o doméstico, no âmbito do lar. Observe-se, ainda, que as testemunhas disseram que ela já não mais exerceria atividade campesina, pois estaria adoentada, e a testemunha Arvelino afirma que a autora já teria se separado de seu esposo, mas não disse há quanto tempo, de modo que o documento em nome de seu sogro não serviria, também por essa razão, como início de prova material apto à comprovação vindicada. Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural pela autora, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

6. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

7. Apelação do INSS provida. Tutela Revogada.

TEREZINHA DE JESUS CYPRIANO objetiva a rescisão do título judicial para viabilizar a implantação do benefício de aposentadoria rural.

Requer, em preliminar, o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

É uma síntese do necessário.

Diante da presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência (artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil), **de firo** os benefícios da gratuidade, com a dispensa do recolhimento do depósito do artigo 968, inciso II, do Código de Processo Civil

Por decorrência, está dispensado o recolhimento do depósito a teor do artigo 968, incisos II, do Código de Processo Civil

No mais, o v. Acórdão transitou em julgado em 13/10/2020 (ID 148411760) e a rescisória foi distribuída em 1º/12/2020.

Por tais fundamentos, **de firo a gratuidade. Determino a citação do réu** para eventual resposta, no prazo de 30 (trinta) dias, na forma dos artigos 196, do RITRF3, e 970, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5028556-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: JOAQUIM ALVES DACOSTA FILHO

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Joaquim Alves da Costa Filho, objetivando a desconstituição de decisão proferida nos autos de n.º 001964.22.2004.4.03.6126.

Despacho Id. 144872804, assim:

Vistos.

Considerando-se que a ação rescisória não é recurso, devendo, portanto, ser instruída com todos os elementos pertinentes ao seu ajuizamento, à parte autora, para que apresente cópia integral do feito de origem, objeto desta rescisória, fazendo-o sob pena de indeferimento da inicial (arts. 330, inciso IV, 321, caput, e 319, inciso VI, todos do Código de Processo Civil).

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

Regularmente intimada, a parte informou a interposição de agravo de instrumento em face de decisão de primeiro grau de jurisdição, que foi proferida na fase de execução do julgado que objetiva rescindir (Id. 145540463), novamente sem acostar a íntegra dos autos do processo subjacente.

A documentação inserida não atende à determinação anterior, uma vez que não consta na inicial, nem nos documentos juntados de forma superveniente, a íntegra do processo originário, mas apenas extratos processuais e cópia de acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça (Id. 144673942).

Dessa forma, o processo não foi adequadamente instruído, porquanto faltantes elementos mínimos para julgar a controvérsia, notadamente relacionados aos elementos probatórios e às decisões constantes nos autos de n.º 001964.22.2004.4.03.6126.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 321, parágrafo único, c/c 330, inciso I, **indefiro** a petição inicial.

Inserida declaração de hipossuficiência da parte autora (Id. 144673942, fl. 3) e ausentes nestes autos elementos que infirmem a presunção do art. 99, § 3.º, do Código de Processo Civil, fica deferido o benefício da gratuidade da justiça.

Condeno a parte autora a pagar as custas processuais, que devem permanecer suspensas em razão do benefício em epígrafe, na forma do art. 98, § 5.º, do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que o requerido não foi citado (STJ, REsp n.º 1.801.586/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3.ª Turma, julgado em 11/06/2019).

Intime-se.

Após, archive-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI

Juza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (12394) N° 5031837-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: RAIMUNDO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) REQUERENTE: FERNANDO DE LIMA PELEGRINI - SP387284

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Considerando que a presente revisão criminal não se encontra devidamente instruída, **solicite-se ao juízo da 1ª Vara Federal de Assis/SP** a remessa de cópia digitalizada da íntegra dos autos da ação penal nº **0000122-22.2013.4.03.6116**, bem como de eventuais apensos.

2. Apresentada a cópia supramencionada, **dê-se vista à Procuradoria Regional da República**, para oferecimento de parecer, nos termos do art. 625, § 5º, do Código de Processo Penal, e do art. 225 do Regimento Interno desta Corte.

3. Por fim, tomemos autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

REVISÃO CRIMINAL (12394) N° 5029011-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

REQUERENTE: LUCIANO VITOR DA SILVA

Advogado do(a) REQUERENTE: JULIO CESAR DA CRUZ GOMES RIODOURO - MS24138

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por Luciano Vitor da Silva, com fundamento no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, contra a condenação proferida nos autos da Ação Penal nº 2006.60.05.001497-44, que o condenou à pena de 08 anos de reclusão.

Intimada a defesa para que instruisse devidamente o requerimento, nos termos do art. 625, § 1º, do Código de Processo Penal, manifestou-se requerendo a desistência, por não ter interesse na continuidade do pedido revisional (ID 146640187).

Sendo assim, homologo, com fundamento no art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, o pedido de desistência formulado, tendo em vista que o requerente firmou procuração com poderes específicos para tal fim (ID 145015701).

Intime-se. Dê ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observando-se as formalidades pertinentes, archive-se os autos.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5023090-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

REQUERENTE: TIAGO MAIA SILVA

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a Defensoria Pública da União para que se manifeste acerca do parecer ministerial, de ID 148057306, pela extinção da presente revisão criminal, por se tratar de mera reiteração de pedido revisional anterior.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000515-38.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

APELADO: JULIANA FELINTO LUSTOZA

Advogados do(a) APELADO: ERIVELTO JUNIOR DE LIMA - SP366038-A, GERSON MAGALHAES DA MOTA - SP288746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000515-38.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: JULIANA FELINTO LUSTOZA

Advogados do(a) APELADO: ERIVELTO JUNIOR DE LIMA - SP366038-A, GERSON MAGALHAES DA MOTA - SP288746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA SEGURADORA S.A., contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. COBERTURA SECURITÁRIA. MORTE DE CORRENTE DE ACIDENTE DE TRÁNSITO. NEGATIVA DE COBERTURA IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA EXCLUDENTE DE COBERTURA.

1. A parte autora juntamente com seu marido firmou com a CEF, em 04/07/2013, Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com Utilização do FGTS do(s) Comprador(es), conferindo a condição de estipulada (beneficiária do seguro) à autora.

2. Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com Utilização do FGTS do(s) Comprador(es).

3. Alega a *corré* que o fato do segurado ter falecido em razão de haver dirigido veículo automotor em comprovado estado de embriaguez caracteriza hipótese de risco excluído, razão pela qual não foi concedida a pleiteada cobertura securitária, nos moldes dos parâmetros contratuais.
4. De acordo com a jurisprudência do C. STJ só é permitida a exclusão da cobertura securitária na hipótese de seguro de danos cujo bem segurado seja um veículo, e que este veículo tenha sido conduzido por pessoa embriagada ou drogada, e que a seguradora comprove que o sinistro ocorreu devido ao estado de embriaguez do condutor; o que não é o caso dos autos. Precedente.
4. A autora pagou o prêmio do seguro obrigatório como requisito para acesso à garantia de cobertura do saldo devedor em caso de morte de um dos contratantes, não podendo por conseguinte ter a cobertura a que faz jus negada ao fundamento de que a morte ocorreu em razão de ato ilícito (motivado por dolo ou culpa grave) do segurado.
5. Não se infirmam os fundamentos da sentença ao aduzir que "não se pode olvidar ainda que é ônus da seguradora a prova da alcoolemia do condutor do veículo, que, uma vez demonstrada, ensejará a presunção "relativa" de que o risco da sinistralidade foi agravado. No caso concreto, diante da descrição do acidente no boletim de ocorrência lavrado na data dos fatos (cf. declaração de duas testemunhas presenciais) não houve qualquer conduta imprudente por parte da vítima, mas culpa de terceiro(s)".
6. No caso dos autos afasta-se a presunção relativa do agravamento do risco em razão da embriaguez da vítima. Também não houve a prática de qualquer ato ilícito motivador da perda da cobertura securitária.
7. Portanto, a sentença não merece reforma, devendo a *corré* devolver todas as parcelas pagas a partir da data do óbito do segurado, ou seja, junho de 2016.
8. Apelação adesiva da parte autora não conhecida. Apelação da ré desprovida.

Sustenta a embargante omissões no acórdão quanto a dois principais pontos do recurso interposto pela CAIXA: a) referente ao cálculo utilizado pelo juízo para balizar a condenação, na medida em que o total da dívida não é o valor total do financiamento, uma vez que há a incidência de juros, taxa de administração, prêmio do seguro que devem ser multiplicados pelo tempo total do contrato, bem como a indenização deve ser limitada à participação do segurado sinistrado na composição de renda do contrato de financiamento celebrado, b) quanto ao "flagrante erro de premissa em basear seu entendimento em jurisprudência do e. STJ que versa de modalidade distinta de seguro, visto que o seguro habitacional aqui discutido não se confunde com seguro de vida", aduzindo que "há expressa exclusão de cobertura nas hipóteses em que é flagrante o agravamento intencional do risco do contrato de seguro, estando o v. aresto em flagrante afronta aos artigos 757, 760, 762 e 768 do Código Civil e 291, §1º, I, o Código de Trânsito Brasileiro".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000515-38.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: JULIANA FELINTO LUSTOZA

Advogados do(a) APELADO: ERIVELTO JUNIOR DE LIMA - SP366038-A, GERSON MAGALHAES DA MOTA - SP288746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruchar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009481-73.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRTES HITOMI MATSUOKA

Advogado do(a) APELADO: MARINO SUGIJAMA DE BEIJA - SP307140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009481-73.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRTES HITOMI MATSUOKA

Advogado do(a) APELADO: MARINO SUGIJAMA DE BEIJA - SP307140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão de minha relatoria que negou provimento à sua apelação, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS N.ºs 10.855/04 E 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS. PERMANÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL APÓS ADVENTO DA LEI 13.324/2016. LIMITE DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *Apelação interposta pelo INSS contra sentença que acolheu em parte o pedido formulado pela parte autora determinou o reequadramento funcional da parte autora, observando o interstício de doze meses, a partir da data do efetivo exercício do servidor, com o pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da revisão de sua progressão funcional ocorridas, com pagamento de juros e de correção monetária, inclusive no que se refere às vantagens incidentes sobre o vencimento básico, respeitada a prescrição quinquenal.*
2. *Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.*
3. *Permanece o interesse processual para os pedidos de progressão/promoção funcional pelo interstício de 12 meses, diante da previsão legal de que os efeitos financeiros da Lei 13.324/2016 não serão retroativos, ao passo que a entrada em exercício no serviço público pela autora data de 15.04.2003.*
4. *Consoante o disposto no art. 9º da Lei n.º 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n.º 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n.º 84.669/1980.*
5. *Até a entrada em vigor da Lei n.º 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei n.º 5.645/70 e Decreto n.º 84.669/80.*
6. *Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei n.º 13.324/16 efeitos retroativos.*
7. *A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses em cada padrão, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, sendo descabido a fixação do interstício a partir de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, tal como previsto no artigo 19 do Decreto 84.669/80, por afrontar o princípio da isonomia ao desconSIDERAR o tempo individual de cada servidor. Precedentes.*
8. *A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.*
9. *Não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias: as Cortes Superiores firmaram entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, gozadas ou não, uma vez que ele não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria (Tema 163 STF).*
10. *Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.*
11. *Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).*
12. *Apelação do INSS desprovida.*

O embargante alega a ocorrência de vício contradição entre a fundamentação e o dispositivo do acórdão no que se refere ao termo final das diferenças, no caso, 31.12.2016, consoante a Lei 13.324/2016.

Requer o recebimento do presente recurso para que seja sanada a contradição apontada, para constar o parcial provimento do recurso, estabelecendo-se o termo final das diferenças a data de 31.12.2016 (Lei 13.324/16), dado o início dos pagamentos administrativos a partir de 01/01/2017, conforme art. 39, caput, da Lei 13.324/16. Além disso, como consequência, deve ser também alterada a condenação em honorários, dada a sucumbência apenas parcial da autarquia.

Concedida vista ao embargada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, requereu sejam **rejeitados os embargos de declaração opostos**, sendo mantido o v. acórdão prolatado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009481-73.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRTES HITOMI MATSUOKA

Advogado do(a) APELADO: MARINO SUGIJAMA DE BELJA - SP307140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Assiste razão à embargante quanto à alegação de contradição no acórdão embargado quanto à limitação da condenação a dezembro de 2016. O acórdão embargado ponderou que "a Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial". Porém, na parte dispositiva constou que a apelação do INSS foi desprovida.

Por outro lado, no tocante à sucumbência, o acórdão embargado expressamente ponderou que "Mantida a decisão em grau recursal quanto ao mérito, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pelo INSS por incidência do disposto no §11 do artigo 85 do NCPC", nada havendo a se modificar quanto ao ponto.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por acolher em parte os embargos de declaração**, para sanar a contradição apontada, atribuindo-lhe efeito infringente, para dar parcial provimento ao apelo do INSS para estabelecer o dia 31/12/2016 como marco final da condenação, nos termos da fundamentação do acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material.

2. Contradição aclarada para dar parcial provimento ao apelo do INSS para estabelecer o dia 31/12/2016 como marco final da condenação, nos termos da fundamentação do acórdão embargado.

3. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, atribuindo-lhe efeito infringente, para dar parcial provimento ao apelo do INSS para estabelecer o dia 31/12/2016 como marco final da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000018-05.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOLANGE ORTEGA RODRIGUES BOSLOOPER LUZ, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JONATAN DOS SANTOS CAMARGO - SP247722-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SOLANGE ORTEGA RODRIGUES BOSLOOPER LUZ

Advogado do(a) APELADO: JONATAN DOS SANTOS CAMARGO - SP247722-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000018-05.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOLANGE ORTEGA RODRIGUES BOSLOOPER LUZ, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JONATAN DOS SANTOS CAMARGO - SP247722-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SOLANGE ORTEGA RODRIGUES BOSLOOPER LUZ

Advogado do(a) APELADO: JONATAN DOS SANTOS CAMARGO - SP247722-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SOLANGE ORTEGA RODRIGUES BOSLOOPER LUZ contra a Caixa Econômica Federal – CEF, visando à indenização por danos materiais e morais, devido à perda, por roubo, de joias dadas em garantia pignoratícia de contrato de mútuo.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação para “*Declarar a nulidade da cláusula contratual que limita o valor da indenização em 1,5 vezes o valor da avaliação feita pela CEF sobre os bens empenhados*” e “*Condenar a Caixa Econômica Federal a apagar ao autor indenização por danos materiais no valor de mercados das joias na data do evento danoso, a ser apurada em liquidação por arbitramento. Sobre a quantia incidirá correção monetária, na forma da Resolução nº 267/2013 do CJF, a partir de do evento danoso, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação*”.

Apela a parte autora, reiterando o pedido de condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Também apela a Caixa Econômica Federal, sustentando que a taxa de juros moratórios a ser aplicada ao caso em apreço deve ser a taxa Selic; que a parte dispositiva da sentença determina o pagamento de indenização, contudo não faz menção à necessidade de abatimento do débito contratual remanescente, bem como de valores disponibilizados administrativamente; que a sentença deve ser líquida segundo o artigo 491 do CPC, não havendo nenhuma prova no caso de que houve efetivo dano material à parte adversa, ou seja, de que as joias valem mais do que o valor que lhe foi oferecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000018-05.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOLANGE ORTEGA RODRIGUES BOSLOOPER LUZ, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JONATAN DOS SANTOS CAMARGO - SP247722-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SOLANGE ORTEGA RODRIGUES BOSLOOPER LUZ

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O objeto da divergência cinge-se à nulidade ou validade da cláusula que estipula o valor da indenização no caso de perda dos bens dados em garantia pignoratícia ao contrato de mútuo, em uma vez e meia o valor da avaliação.

No caso dos autos, a autora relata na exordial que para a obtenção do empréstimo bancário no total de R\$ 820,00 (oitocentos e vinte reais), firmou com a Caixa Econômica Federal em 29/05/2017 o contrato de penhor de nº 0345.213.00051095-6, cujas garantias se referem a 6 (seis) peças (um chaveiro, duas alianças, um colar, dois pendentes de ouro) – Id 123348023.

Em decorrência do roubo das joias, a CEF ofertou uma indenização correspondente a 150% do valor das joias avaliadas por ela.

Por sua vez, a CEF afirma que os valores atribuídos nas avaliações dos bens empenhados são decorrentes de acompanhamento histórico das variáveis de mercado, de forma centralizada, levando em consideração a variação do grama/ouro BM&F e outras bolsas mundiais, variação cambial (dólar americano), cotação de diamantes através do Boletim Internacional (RAPAPORT), Boletins do DNPM (Departamento Nacional de Produção Mineral), elaborados em conjunto com o IBGM (Instituto Brasileiro de Gemas e Metais Preciosos para Minerais e Gemas), resultado das vendas em lotes em Licitação de Penhor (Balizador para o mercado de joias usadas). Sustenta que o valor apurado não corresponde ao valor que a pessoa interessada no empréstimo pagou quando da aquisição da joia, pois utiliza-se de parâmetros de mercado quanto à matéria prima (ouro, prata e pedras preciosas), ao contrário das joalherias, que embutem em seu preço de venda tanto a margem de lucro como também os tributos. Anota que é comumente contratada para efetuar esse tipo de avaliação para órgãos públicos, caindo por terra a argumentação da parte autora de que age de forma unilateral e visando somente o seu lucro. Acrescenta que possui rigoroso controle relativo ao calibramento das balanças de precisão e que a parte autora deveria utilizar como parâmetro de seu pedido de indenização os valores de mercado de joias usadas. Aduz ainda que a avaliação realizada pela CEF está alinhada ao preço de mercado, sendo que a avaliação de joias usadas no penhor abrange uma escala de classificação e diferenciação maior que o mercado, por incluir adornos, gemas, diamantes, diferentes classificações de conservação e teores das ligas. Por fim, afirma que não houve dano moral na medida em que em nenhum momento a parte autora demonstra satisfatoriamente como se materializou esta dor moral.

Compulsados os autos, verifico que não houve produção de prova pericial.

Na petição inicial requereu a parte autora a condenação da ré ao pagamento, a título de danos materiais, do valor de mercado das joias perdidas, “cuja mensuração depende de perícia judicial” (id 123348019 - Pág. 10). Não foi concedida oportunidade às partes para requererem a produção de prova, sendo que a sentença indeferiu a produção de prova pericial e julgou antecipadamente o mérito.

No caso dos autos, não há imagens das joias, mas apenas a descrição simplista e sucinta que parte autora fez na inicial, portanto, não há elementos suficientes para declarar a nulidade da cláusula contratual ou comprovar que os valores apurados se distanciam do valor real do mercado das joias, sendo necessária a realização de prova pericial.

É certo que, nos termos do art. 370 do CPC deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, sobretudo em razão da previsão do artigo 139, incisos II e III, do CPC.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA AUSENTE. ENTENDIMENTO DO ARTIGO 130, DO CPC.

1. O artigo 130, do Código de Processo Civil dispõe que, “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

2. Neste caso, não cabe a interferência no entendimento do MM. Juízo a quo sobre a necessidade de produção de provas.

3. Ademais, a questão fiscal relativa à prova do recolhimento das contribuições discutidas pode ser provada documentalmente.

4. Ressalte-se, que o MM. Juízo a quo facultou ao contribuinte a juntada de laudo técnico, o que afasta o cerceamento de defesa.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012147-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015).

Na hipótese presente, discute-se a validade da cláusula que estipula o valor da indenização, no caso de perda dos bens dados em garantia pignoratícia ao contrato de mútuo, em uma vez e meia o valor da avaliação; a responsabilidade da instituição financeira frente ao furto de bens que estavam em sua posse em razão de contrato de penhor; se avaliação das joias empenhadas efetuada pela CEF unilateralmente deve ser revista em razão da alegada discrepância com os valores de mercado e, por fim, se a indenização deve de fato adequar-se aos valores correntes no mercado.

Nota-se, portanto, que a solução da controvérsia não se restringe às questões de direito.

Deste modo, submetida a lide a esta Corte Regional, não há como transpor a ausência de produção de prova pericial.

Em casos análogos, este Tribunal Regional, incluindo esta Primeira Turma, já entendeu pela necessidade de realização de prova pericial, confirmando:

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CLÁUSULA CONTRATUAL DE LIMITAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. NULIDADE DE PLENO DIREITO. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. PROVA PERICIAL ESSENCIAL AO JULGAMENTO DO MÉRITO. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”. Súmula nº 479 do C. Superior Tribunal de Justiça.

2. A indenização se mede pela extensão do dano (art. 944 do Código Civil), de tal sorte que, em havendo disparidade entre o valor das joias apurado pelo credor pignoratício e o efetivo valor de mercado dos bens, este deve prevalecer; sob pena de enriquecimento indevido da instituição financeira.

3. Não há que se falar na validade da cláusula contratual que limita a responsabilidade da casa bancária ao pagamento de indenização em uma vez e meia o valor de avaliação obtido pelo próprio banco, uma vez que se trata de imposição unilateralmente feita pela instituição financeira, em contrato de adesão e que restringe o valor indenizatório a percentual calculado sobre avaliação feita pelo próprio banco.

4. É possível a realização de perícia, ainda que de modo indireto, para que o perito chegue a uma conclusão suficientemente segura quanto ao valor de mercado dos bens subtraídos com base nos elementos fornecidos pelas partes.

5. No caso concreto, o Juízo de Origem fundamentou seu julgamento de improcedência do pedido autoral numa suposta ausência de prova do fato constitutivo do direito da parte, por entender que a requerente “não provou outro valor de mercado” diverso daquele tomado como base pela CEF, esclarecendo que a cautela das joias menciona a presença de ouro, ouro branco e ouro baixo, sem a especificação do peso de cada um dos metais, e que autora trouxe aos autos tão somente o valor do ouro no dia 26/03/2004, sem comprovar o valor dos outros metais.

6. Ocorre que somente a CEF poderia demonstrar qual o percentual de cada material de que eram compostas as joias dadas em penhor pela autora, sendo certo que foram os seus avaliadores que, examinando as peças e, não se sabe se por displicência ou pelo interesse da requerida em subavaliar os bens, deixaram de fazer constar a relevante informação na cautela de penhor. Pelo mesmo motivo, não se há de falar em ausência de prova, pela parte autora, do valor dos demais metais que compunham as joias, dado este que se tornaria inútil ante a inexistência de informação nos autos quanto ao percentual destes metais verificado nas peças.

7. Perfeitamente possível a determinação da realização de prova pericial de ofício, a teor do art. 130 do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da instrução processual do presente feito, correspondente, com pequenas alterações, ao art. 370, caput, do Código de Processo Civil de 2015, atualmente vigente, prova esta que se faz necessária à instrução do feito e ao julgamento do mérito em razão do caráter técnico de que se reveste a avaliação de joias.

8. Não é possível a análise do mérito diretamente por esta Corte, ante a ausência de prova essencial ao deslinde da causa.

9. Por tais razões, é imperiosa a anulação da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular instrução do feito, devendo ser produzida prova pericial destinada a revelar o valor de mercado das joias mesmo que de forma indireta, com o fim de se apurar o valor indenizatório porventura devido pela parte requerida.

10. Sentença anulada de ofício.

11. Apelação prejudicada.

(ApCiv 0003811-25.2004.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019.)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PENHOR DE JOIAS. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. QUESTÃO FÁTICA CONTROVERTIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Ação Declaratória de Nulidade de Ato Jurídico c/c Nulidade de Cláusula Contratual ajuizada por Luzia Luciana Santos Almeida contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para declarar: a) nula a reavaliação das joias realizada pela CEF, mantendo o valor da avaliação inicial para fins de leilão; b) a nulidade da Cláusula Contratual n. 11.1, assim como da Cláusula que dispõe sobre a cobrança de juros e comissão de permanência no valor superior ao limite de 12% (doze por cento) e anatocismo e c) compelir a CEF a promover a revisão do Contrato firmado pelas Partes, apurando-se o valor do débito com base na aplicação de juros simples, permitida somente a capitalização anual sobre o valor do financiamento concedido, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

2. Sobreveio Sentença de Parcial Procedência da Ação; determinando-se, a Nova Avaliação dos bens dados em penhor, declarando a nulidade da cláusula contratual n. 11.1 do Contrato de Mútuo Com Garantia de Penhor firmado entre as Partes, afastando os juros capitalizados (mantidos apenas os juros simples); determinando, ainda, a revisão do valor da dívida, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/1973. A Parte Ré foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/1973.

3. A Autora, ora Apelada, relata na exordial que para a obtenção do Empréstimo Bancário e, como garantia da efetivação do negócio, deixou em poder da Caixa Econômica Federal as joias indicadas à fl. 02, além de 2 (duas) Canetas Esferográficas da Marca Mont Blanc e um Relógio Suíço da Marca Ebel, o que lhe permitiu a obtenção do Empréstimo Bancário, no valor de R\$ 61.040,00 (sessenta e um mil e quarenta reais) para o mês de abril de 2003. No caso dos autos, verifico que antes da realização do negócio firmado pelos Contratantes os bens foram avaliados pela Caixa Econômica Federal unilateralmente e as condições (contratualmente apresentadas e preestabelecidas pela Instituição Financeira) aceitas pela Mutuária, ora Apelada, todavia não se tem notícia nos autos se o valor da primeira Avaliação (à época da realização do negócio) correspondia ao valor real do mercado - o que é incerto, na medida em que nenhuma prova foi feita pela através de Nota Fiscal ou por meio de prova pericial, cujo pleito foi requerido na pela Parte Autora na petição inicial à fl. 18 para a solução da controvérsia. É certo que para fins contratuais a Mutuária assinou 9 Contratos e renunciou ao direito de ter em seu poder suas joias e em troca do recebimento da quantia de R\$ 61.040,00 (sessenta e um mil e quarenta reais) para o mês de abril de 2003.

4. No Contrato de Mútuo Com Garantia de Penhor e Amortização Única é notória a hipossuficiência do Mutuário/Consumidor; uma vez que, necessitando de Empréstimo, adere a um Contrato com Cláusulas inegociáveis, submetendo-se à Avaliação Unilateral (em suas joias) que são entregues para a Instituição Financeira, no caso a Caixa Econômica Federal. Dispõe a Cláusula 6.2 do Contrato: "São sempre exigidos no ato da concessão, em qualquer Modalidade, a taxa de abertura de crédito, cobrada pelo valor vigente na data do evento, e o prêmio de seguro, apurado por meio da soma de duas parcelas, uma calcula sobre 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação, prêmio de seguro do ramo "Global de Bancos", para cobertura dos riscos de roubo, furto, extravio, ou danos causados à garantia empenhada, e a outra, prêmio de seguro do ramo "Vida em Grupo", calculada sobre o valor de empréstimo, para cobertura do valor do empréstimo do mutuário".

5. As Cláusulas são inegociáveis e mostram-se abusivas, porque limitam em uma vez e meia o valor da Avaliação a indenização devida, no caso de extravio, furto ou roubo de joias que deveriam estar sob a guarda da recorrida, conforme entendimento Jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.227.909/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJE 23/09/2015 e REsp 1.155.395/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJE 29/10/2013.

6. Quanto ao pleito de questionamento da Avaliação das joias indicadas pela Autora, ora Apelada. Cumpre observar que a Autora, ora Apelada, questionou o leilão extrajudicial das joias ao argumento de que a CEF depreciou o valor do bem móvel, mas não trouxe aos autos nenhuma fotografia das joias ou Laudo elaborado por Gemólogo quantificando o valor de cada peça descrita. O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido às fls. 38/40 para que obstar a realização do leilão.

7. Da Ausência da Prova Pericial. Diante da ausência de laudo pericial, o Magistrado entendeu por bem anular a nova avaliação efetuada pela CEF e declarar a nulidade da Cláusula Contratual n. 11.1, sem a realização de perícia. Veja-se que a Parte Autora na petição inicial (fl. 18) requereu a produção de prova pericial para apuração do valor atinente ao valor de mercado das joias, cujo pleito não foi sequer examinado. No caso dos autos, não há fotos das imagens das joias, mas apenas a descrição simplista e sucinta que Autora fez na inicial (fl. 03), portanto, não há elementos suficientes para declarar a nulidade da Cláusula Contratual ou se os valores eventualmente apurados certamente se distanciariam do valor real do mercado das joias, sem a realização da prova pericial.

8. Para a declaração a nulidade da cláusula contratual a prova pericial é necessária para a verificação das joias indicadas à fl. 03 que estão em poder da CEF, portanto, o reconhecimento da nulidade da sentença é necessário para a realização da perícia, portanto, os demais pedidos contidos na Apelação estão prejudicados. A perícia é fundamental para a solução da controvérsia, porque a sentença não pode anular a avaliação realizada pela CEF com relação aos bens dados em penhor, sem a produção da prova pericial, porque o magistrado de primeiro grau não fundamentou quais os parâmetros utilizados para a anulação da avaliação. Nesse sentido: AC 00220945320004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 114 ..FONTE_REPUBLICACAO, Ap 00067946520024036105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:23/10/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO.

9. Sentença anulada para que os autos baixem à Vara de Origem, a fim de que se realize perícia, avaliando o valor das joias e bens dados em penhor para garantia de mútuo.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327891 - 0018430-09.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PENHOR DE JÓIAS. ROUBO. INDENIZAÇÃO CONTRATADA. AVALIAÇÃO DAS JÓIAS. QUESTÃO FÁTICA CONTROVERTIDA. NECESSIDADE DE PROVAS. SENTENÇA NULA.

1. Se, no curso do processo, o juiz reputou inoportuna a prova pericial por entender que o fato controvertido poderia ser comprovado por ocasião da liquidação da sentença, não pode, na sentença, julgar improcedente o pedido inicial a conta de não ter sido provado aquele mesmo fato.

2. Se o réu, na contestação, controverte alegação de fato constitutivo do direito do autor, cumpre ao juiz instruir a causa a respeito da questão para, somente ao depois, prolatar sentença de mérito.

3. Sentença nula. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1270525 - 0006794-65.2002.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/10/2008, DJF3 DATA:23/10/2008)

Ressalto ainda que em casos de furto/roubo, a avaliação deve ser realizada de modo indireto. Nesse sentido:

AÇÃO DE RITO COMUM - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - JOIAS ROUBADAS - LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO - APURAÇÃO A SER REALIZADA DE MODO INDIRETO - PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Nos termos do v. acórdão transitado em julgado, foi reconhecido à parte apelante o direito de obter indenização em razão de roubo de objetos empenhados, pelo valor de mercado, estabelecendo-se que a liquidação se daria por arbitramento, fls. 195/203.

2. Em razão da inexistência das joias, afigura-se evidente que a avaliação da coisa perdida deva ser feita de forma indireta, com base nos elementos existentes, estimando-se valores.

3. É sabido, outrossim, que a CEF, na operação de penhor, fornece ao cliente, a título de dinheiro, percentual do valor da avaliação, cuidando-se, exemplificativamente, de um meio para apuração indireta do valor a que faz jus o polo apelante.

4. A r. sentença deve ser reformada, a fim de que haja avaliação, por outro perito, que possa realizar o estudo indireto aqui em pauta. Precedente.

5. Provimento à apelação, a fim de reformar a r. sentença, para que nova prova pericial seja produzida, na forma aqui estatuída.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1165873 - 0006800-72.2002.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 04/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FASE DE CUMPRIMENTO DO JULGADO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DE JÓIAS ROUBADAS EM AGÊNCIA BANCÁRIA. VALOR APURADO POR PERÍCIA INDIRETA. RECURSO DESPROVIDO.

- A condenação imposta na ação foi para a completa reparação dos danos decorrente do roubo das joias empenhadas junto à CEF, o que deveria ser feito pelo valor de mercado das peças subtraídas, o que foi feito no laudo pericial mediante uma razoável avaliação com indicação de critérios adequados para a apuração do valor das peças em relação ao mercado de joias, o que não pode se limitar à consideração do mero valor dos metais ou pedras preciosas nela constantes, mas sim ao valor completo das peças, o que inclui aspectos vários como natureza dos metais e materiais empregados, sua origem, raridade, valor artístico, métodos de confecção, designer, valor utilizado no mercado etc.

- Conclui-se pela coerência dos critérios utilizados pelo expert judicial, os quais ampararam o Juízo "a quo" na fixação das indenizações, de maneira individualizada, para cada cautela, ficando resguardada a recorrente a dedução das importâncias pagas do valor devido.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 559560 - 0013711-28.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 20/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. JÓIAS ROUBADAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS. CONTROVÉRSIA DE NATUREZA TÉCNICA. PROVA PERICIAL. INDISPENSABILIDADE.

1. Admitindo-se que os laudos periciais, produzidos unilateralmente, não se mostraram suficientes à provar que a avaliação da CEF não corresponde ao valor de mercado das jóias, deveria ter sido determinada, de ofício, a produção de prova pericial.

2. Diante da natureza técnica da controvérsia, há que se privilegiar a prova pericial.

3. O desaparecimento das jóias não impede a realização de perícia nem torna essa diligência inócua.

4. Possível a realização de perícia indireta, em que as declarações de joalheiros, a descrição, ainda que pobre, das jóias no contrato de penhor e os próprios quesitos formulados pelas partes prestam-se a municiar o perito de elementos para produção de laudo pericial.

5. Sem prova pericial, não há segurança quanto à existência de prejuízo ou ao justo valor da indenização.

6. Apelação provida. Amulação da sentença para que, após produção de prova pericial, outra seja proferida.

(AC 0009987-62.2000.4.01.3600, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 11/12/2009 PAG 330.)

Desta feita, diante da imprescindibilidade de prova pericial para dirimir o conflito ora posto, cumpre anular, de ofício, a sentença, restando prejudicado o apelo.

Assim, nos termos da fundamentação supra, **anulo de ofício a sentença** para que, após produção de prova pericial, outra seja proferida em seu lugar. Apelações prejudicadas.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR ROUBO DE JOIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE PENHOR. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. QUESTÃO FÁTICA CONTROVERTIDA. AVALIAÇÃO INDIRETA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

1. Apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação ordinária na qual se buscou a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais e materiais em razão do furto das joias que se encontravam empenhadas, com base no valor de mercado das mesmas, sendo condenadas ambas as partes a custas e honorários advocatícios.

2. Na hipótese presente, discute-se a validade da cláusula que estipula o valor da indenização, no caso de perda dos bens dados em garantia pignoratícia ao contrato de mútuo, em uma vez e meia o valor da avaliação; a responsabilidade da instituição financeira frente ao furto de bens que estavam em sua posse em razão de contrato de penhor; se avaliação das jóias empenhadas efetuada pela CEF unilateralmente deve ser revista em razão da alegada discrepância com os valores de mercado e, por fim, se a indenização deve de fato adequar-se aos valores correntes no mercado.

3. A solução da controvérsia não se restringe às questões de direito. Submetida a lide a esta Corte Regional, não há como transpor a ausência de produção de prova pericial. Possibilidade de avaliação indireta. Precedentes.

4. Sentença anulada de ofício. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unidade, anulou de ofício a sentença para que, após produção de prova pericial, outra seja proferida em seu lugar, julgando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167862-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: M.J. DA SILVA ARAUJO INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, M.J. DA SILVA ARAUJO INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167862-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: M.J. DA SILVA ARAUJO INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, M.J. DA SILVA ARAUJO INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por M.J. DA SILVA ARAUJO INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES EIRELI - EPP contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. NULIDADE DA CDA. INEXISTÊNCIA. PROVA PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SAT E AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO ATUALIZADO PELA TAXA SELIC. APLICÁVEL O ENCARGO DO DECRETO 1.025/69. NÃO CUMULAÇÃO COM OUTRA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA EMBARGADA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A CDA e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §§5º e 6º, da Lei 6.830/1980 e no art. 202 do CTN.

2. Há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos, em seu valor originário e atualizado, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supratranscritos.

3. A parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias integrantes do salário de seus empregados, porém não trouxe qualquer indício de que tenham sido lançados na CDA débitos decorrentes da incidência desta contribuição sobre tais verbas.

4. É improficuo embasar fundamentação tão somente na legalidade ou inconstitucionalidade da exação sobre determinadas verbas se não comprovar minimamente que, no feito executivo, houve tal incidência.

5. A embargante tem em seu poder todos os documentos fiscais essenciais – ou deveria ter – para comprovar que a execução fiscal se pauta na cobrança de contribuição previdenciária incidentes sobre verbas não remuneratórias, sobretudo porque a execução se baseia em declaração entregue pelo contribuinte.

6. A prova pericial não pode servir de supedâneo para que a embargante se valha de arguições genéricas sem evidências mínimas de veracidade.

7. A constituição definitiva do crédito tributário referente à competência de 11/2005 deu-se com a entrega da declaração em 10/12/2008. Assim, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 02/03/2012, exarado o despacho da citação em 02/03/2012 e efetivada a citação da executada em 27/06/2012, resta afastada a prescrição para a cobrança do débito correspondente ao período de 11/2005. Deve ser reformada a r. sentença neste ponto.

8. A Lei de Custeio da Seguridade Social (Lei nº 8.212/1991) prevê em seu art. 22, II, contribuição previdenciária adicional a cargo das empresas para financiar os benefícios da aposentadoria especial e por incapacidade laboral por acidente de trabalho, cuja constitucionalidade foi assentada pelo Pretório Excelso no RE nº 343446.

9. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, de que a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao INCRA, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, é devida, inclusive, por empresas urbanas. O Supremo Tribunal Federal, outrossim, já declarou a constitucionalidade da exação, inclusive com relação às empresas urbanas. Precedentes.

10. A correção do débito pela Taxa Selic encontra esteio no artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95, combinado com o artigo 13 da Lei nº 9.065/95. Não há qualquer ilegalidade em sua incidência. A Suprema Corte firmou entendimento sobre a constitucionalidade da utilização da taxa Selic como índice de atualização de débitos tributários desde que exista previsão legal para sua utilização. (STF, Segunda Turma, RE 871174 AgR).

11. A aplicação da multa de mora em 20% (vinte por cento) não excede percentual admitido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedente.

12. A legitimidade do encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 já foi assentada na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, entendimento este reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

13. É indevida a cumulação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 com outra condenação em honorários advocatícios, devendo ser reformada a sentença quanto a este tema.

14. Os embargos à execução fiscal buscavam a extinção integral do feito executivo, restando acolhidos apenas o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva das contribuições relativas aos períodos de 02/05, 10/05 e 12/05. É evidente, portanto, ter decaído o fisco de parte infima da pretensão inicial, razão pela qual não deve arcar com ônus sucumbenciais, nos moldes do artigo 86, p. único, do Código de Processo Civil.

15. Apelação da União Federal provida. Apelação da embargante parcialmente provida.

Requer-se o acolhimento dos presentes embargos, para declarar se o indeferimento da prova pericial e o consequente julgamento pela improcedência calculada na falta da prova, não importa em cerceamento de defesa garantido à parte, e violação aos termos do artigo 464 do Código de Processo Civil" (sic).

É o relatório.

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Sabendo que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-87.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FABIOLADOS SANTOS DAMASCENO
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-87.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FABIOLADOS SANTOS DAMASCENO
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra o v. acórdão assim ementado:

“APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO. DIREITO DAS OBRIGAÇÕES. COMPENSAÇÃO PARA PAGAMENTO DA DÍVIDA. DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Ação de Obrigação de Fazer c/c Compensação ajuizada por Fabíola dos Santos Damasceno contra a CEF objetivando a concessão de provimento jurisdicional para determinar que a Parte Ré receba a Cessão de Crédito, como forma de pagamento da dívida da Requerente pelo instituto da compensação, nos termos do artigo 368 do Código Civil.

2. Na Contestação a CEF defendeu, em síntese, que:

“..... As partes, vivenciando uma singular e específica realidade econômica presente no momento da contratação, por livre disposição de suas vontades, assumiram, lícita e validamente, obrigações que, desde então, devem ser cumpridas fielmente: pacta sunt servanda. Incontestável é que o contrato bilateral pressupõe acordo de vontade para sua constituição e, uma vez formalizado, as partes estão obrigadas, pelo princípio da irrevocabilidade, ao seu fiel cumprimento. As partes, livremente e de comum acordo, acertaram o valor do mútuo e a forma de pagamento do valor mutuado. Esse é o ponto central. Não pode a autora, a posteriori, após gozar do crédito concedido junto ao SFH, vir pleitear pagamento por critério e valores diversos daqueles previamente ajustados, sob pena de completo desvirtuamento das obrigações contratadas. As estipulações contidas na avença foram dadas como válidas por ambas as partes, não sendo lícito que a apelante as queira agora renegar, contrariando as manifestações de vontade aforadas por ocasião das celebrações dos mútuos, após fazer uso do crédito utilizado”, ID 95632492.

3. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de improcedência da Ação.

4. Da Compensação. A compensação é o instituto que tem por finalidade a extinção das obrigações através do encontro de créditos e débitos recíprocos entre as partes. Segundo a regra do Código Civil a compensação ocorre nos casos em que duas ou mais pessoas são simultaneamente credoras e devedoras uma da outra. Artigos 368 e 369, ambos do CC/2002.

5. A compensação constitui uma das formas da extinção da obrigação. No caso, a Parte Autora, ora Apelante, demonstrou suficientemente nos autos que não se recusa a cumprir o Contrato firmado com a CEF e trouxe documentos que comprovam a existência de crédito para o pagamento da obrigação contratual. Por outro lado, a compensação ocorre independentemente da vontade das Partes, desde que a dívida seja líquida, exigível e fungível. No caso em tela, o crédito e débito são líquidos, certos e exigíveis, portanto, não há óbice quanto à compensação requerida pela Parte Autora, ora Apelante, de acordo com o artigo 368 do CC/2002.

6. Sobre o tema da compensação Silvio Venosa discorre em seu livro Direito Civil, vol. II, Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos, 12ª edição, Ed. Atlas, págs. 269 e 27: Compensar é contrabalançar, contrapesar, equilibrar, estabelecer ou restabelecer um equilíbrio. No direito obrigacional, significa um acerto de débito e crédito entre duas pessoas que têm, ao mesmo tempo, a condição recíproca de credor e devedor, uma conta de chegada, em sentido mais vulgar. Os débitos extinguem-se até onde se compensam, isto é, se contrabalançam, se contrapõem e se reequilibram. É um encontro de contas. Contrapesam-se dois créditos, colocando-se cada um em um dos pratos da balança. Com esse procedimento, podem ambos os créditos deixar de existir, ou pode subsistir parcialmente um deles, caso não exista contrapeso do mesmo valor a ser sopesado. É a noção primeira dada pela lei: “se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem” (art. 368). (...) Nosso Código filia-se a esse sistema, o da compensação legal, como está no art. 368. A compensação entre nós, opera independentemente da iniciativa dos interessados e até mesmo contra a vontade de um deles. (...) Questão de realce é o fato de a compensação poder ser oposta como meio de defesa, como uma exceção substancial. Pode ser invocada pelo demandado em sua defesa ou em embargos à execução. O credor pede R\$ 1.000,00, o réu diz que deve mas que só paga R\$ 500, porque também é credor do demandante em R\$ 500.”

7. Impõe-se a reforma da sentença.

8. Dos Honorários. Nos termos do artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, deve o tribunal, de ofício, ao julgar o recurso, majorar a condenação em honorários, dentro dos limites legalmente estabelecidos, atendendo-se, assim, à necessidade de remuneração do trabalho do advogado em fase recursal, bem como, secundariamente, à finalidade de desestimular a interposição de recursos. Assim, com base no artigo 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela Ré, ora Apelada, para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

9. Apelação provida para reformar a sentença”.

Sustenta a Embargante, em breve síntese, a existência de omissão quanto ao disposto nos artigos 356, 368, 369 do CC artigo 373, inciso I, do CC.

Postula o provimento do recurso para sanar as omissões apontadas.

Contrarrazões, ID 140322224.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000731-87.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FABIOLADOS SANTOS DAMASCENO

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito das embargantes de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incoerentes na espécie.

2. Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

4. Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002863-95.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

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

APELADO: USINA ACUCAREIRAS. MANOELS/A.

Advogados do(a) APELADO: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A, CRISTIANO SCORVO CONCEICAO - SP194984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002863-95.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

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

APELADO: USINA ACUCAREIRAS. MANOELS/A.

Advogados do(a) APELADO: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A, CRISTIANO SCORVO CONCEICAO - SP194984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SOBRESTAMENTO/SUSPENSÃO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO ESPECÍFICA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXASELIC.

1. É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 574.706/PR, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento/suspensão. Precedente.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

3. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

4. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

5. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994).

6. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

7. O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados. Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arredam-se os óbices postos pela Administração.

8. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

9. Vale registrar que a declaração de inconstitucional produz efeitos retroativos (ex tunc), até que sejam modulados na decisão dos Embargos de Declaração do RE 574.706. Assim, há de ser reconhecido o direito da impetrante à compensação.

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

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

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

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

14. Apelação da União não provida. Remessa necessária parcialmente provida.

Em suas razões recursais, a embargante alega a ocorrência de erro material, uma vez que o presente feito tem por objeto a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária da agroindústria, prevista no art. 22-A, I e II, §5º, da Lei nº 8212/91, incluído pelo artigo 1º da Lei nº 10256/11 da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB) e não a exclusão do ICMS, conforme restou consignado no mérito da fundamentação do V. Acórdão.

Pugna pelo sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 1.187.264 (Tema 1.048).

Sustenta omissão no julgado, eis que não procede a pretensão de aplicação, por arrastamento, do quanto decidido no TEMA 69 do STF, sob o regime da repercussão geral, para a hipótese em concreto, considerando que naqueles precedentes nada se referem à contribuição substitutiva das agroindústrias, prevista no art. 22-A da Lei nº 8.212/1991, acrescido pela Lei nº 10.256/2001.

Argumenta ainda que "... a procedência da demanda impõe seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 (na redação que lhe foi dada pela Lei n 12.973, de 2014), não havendo qualquer dispositivo constitucional a corroborar esse entendimento, ao contrário, caminhando entendimento nesse sentido à violação, manifesta e literal, ao comando do artigo 110 do Código Tributário Nacional, atribuindo à receita bruta os contornos da receita líquida. Eventual declaração de inconstitucionalidade por Tribunal demandaria, contudo, observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante Nº 10/STF)".

Assevera que não se amolda à situação fática qualquer lei favorável ao sujeito passivo, há que prevalecer a exigibilidade do crédito tributário.

Requer, por fim, o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para efeito de prequestionamento, nos termos da Súmula 98 do STJ.

Intimada, a parte adversa manifesta-se pelo não provimento dos embargos interpostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002863-95.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

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

APELADO: USINA ACUCAREIRA S. MANOEL S/A.

Advogados do(a) APELADO: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A, CRISTIANO SCORVO CONCEICAO - SP194984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso específico, vislumbra-se a ocorrência de erro material no v. acórdão, o que, nos termos do art. 494, I e II, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

De fato, há necessidade de correção no julgado quanto ao ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB). Dessa maneira, altera-se o excerto inicial do mérito, que passa a figurar:

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

Quanto ao pedido de suspensão do feito, observo que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 1.187.264, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

No mais, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Sabendo que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração para **corrigir o erro material** constante do v. acórdão embargado nos termos acima explicitado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORRIGIDO. SOBRESTAMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC.

1. Há necessidade de correção no julgado quanto ao ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB). Dessa maneira, altera-se o excerto inicial do mérito, que passa a figurar: *A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).*

2. Observa-se que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 1.187.264, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

3. No mais, a intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

4. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração para corrigir o erro material constante do v. acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899892-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIACAO COMUNITARIA SAO DOMINGOS PARA O DESENVOLVIMENTOSOCIAL, CULTURALEARTISTICO

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS SAMUEL DA SILVA - SP268115-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899892-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIACAO COMUNITARIA SAO DOMINGOS PARA O DESENVOLVIMENTOSOCIAL, CULTURALEARTISTICO

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS SAMUEL DA SILVA - SP268115-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Associação Comunitária São Domingos para o Desenvolvimento Social Cultural e Artístico contra sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal, julgou improcedente a demanda. Em face da sucumbência, condenou a embargante ao pagamento das custas e honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do crédito exequendo.

Sustenta, em síntese, que houve prescrição do direito de cobrança nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899892-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIACAO COMUNITARIA SAO DOMINGOS PARA O DESENVOLVIMENTOSOCIAL, CULTURALEARTISTICO

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS SAMUEL DA SILVA - SP268115-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco.

Nesse sentido, a dicção da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

No presente caso, a executada está inadimplente em relação a contribuições sociais constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB - DCG BATCH, sendo despicienda a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal.

Assim, estão constituídos os créditos tributários contestados desde a entrega das respectivas declarações e, em não ocorrendo o pagamento, desnecessário aguardar o decurso do prazo previsto §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, sendo o crédito imediatamente exigível pelo Fisco, nos termos da Súmula nº 436 do STJ.

Passo, assim, a apreciar a alegação de prescrição para a cobrança da dívida tributária.

O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida nos períodos de 01/2009 a 02/2013, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Considerando que a constituição definitiva do crédito tributário deu-se com a entrega da declaração em 28/09/2013 (Id. 82798416 - Pág. 9), e a execução foi ajuizada em 14/01/2014, resta afastada a prescrição para a cobrança do débito.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, determinando o prosseguimento da execução.

Com base no art. 85, §11, do CPC, condeno a apelante ao pagamento de honorários fixados em 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da dívida executada.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco.
2. A executada está inadimplente em relação a contribuições sociais constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB - DCG BATCH, sendo despicinda a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal.
3. O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida nos períodos de 01/2009 a 02/2013, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, por força do artigo 174 do Código Tributário Nacional.
4. Considerando que a constituição definitiva do crédito tributário deu-se com a entrega da declaração em 28/09/2013, e a execução foi ajuizada em 14/01/2014, resta afastada a prescrição para a cobrança do débito.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeiro Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, determinando o prosseguimento da execução e com base no art. 85, §11, do CPC, condenou a apelante ao pagamento de honorários fixados em 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da dívida executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005871-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CELSO JOSIAS DA SILVA/JM TRANSPORTES ESCOLARES - ME, CELSO JOSIAS DA SILVA, MANUEL JOSIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

Advogado do(a) APELANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

Advogado do(a) APELANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005871-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CELSO JOSIAS DA SILVA/JM TRANSPORTES ESCOLARES - ME, CELSO JOSIAS DA SILVA, MANUEL JOSIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

Advogado do(a) APELANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

Advogado do(a) APELANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CELSO JOSIAS DA SILVA JIM TRANSPORTES ESCOLARES ME E OUTROS, contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS BANCÁRIOS.

1. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.
2. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.
3. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.
4. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelos devedores e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução.
5. No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais. Precedentes.
6. Destarte, no caso dos autos, tendo em vista que a execução apresenta título líquido, certo e exigível, bem como, acompanhada do demonstrativo de débito e do saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, há, portanto, título executivo extrajudicial a embasar a ação executiva. Dessa forma, não há necessidade de juntada de outros extratos pela CEF, merecendo a manutenção da r. sentença recorrida.
7. Recurso desprovido.

Sustenta a embargante que “o v. Acórdão embargado é OMISSO no que tange à r. Sentença tratar de matéria NÃO CONTIDA NA EXORDIAL DOS EMBARGOS, tratando a defesa da Caixa de defesa pronta, e também a r. Sentença, na mesma esteira, analisando questões que não foram aventadas pelos embargantes”, afirmando que “a r. Sentença sequer tratou dos encargos moratórios cumulados previstos no contrato, em afronta clara à Súmula n. 472 do Colendo STJ – menos ainda, este E. Tribunal se dignou a analisar a questão”. Postula sejam apreciados todos os argumentos havidos na apelação, “além dos encargos moratórios apreciados e decotados, também o total acesso aos extratos e demais argumentos, posto que TÊM o direito e também o dever legal de apresentarem contas novas (cálculos) dos valores que entendem incontroversos – o que não foi permitido pelo banco, quando do encerramento abusivo e arbitrário da conta corrente da pessoa jurídica”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005871-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CELSO JOSIAS DA SILVA JIM TRANSPORTES ESCOLARES - ME, CELSO JOSIAS DA SILVA, MANUEL JOSIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

Advogado do(a) APELANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

Advogado do(a) APELANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 Agr-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, anoto que o pedido referente à revisão dos encargos moratórios não foi objeto das razões de apelação, ainda constando expressamente do referido recurso que "*Os recorrentes, repetem que NÃO POSTULARAM A REVISÃO DAS TAXAS DE JUROS, e TAMBÉM NÃO POSTULARAM O AFASTAMENTO DOS JUROS CONTADOS DE FORMA CAPITALIZADA, porque sabem que tais matérias estão pacificadas ante os nossos E. Tribunais*".

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001182-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

AGRAVADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA, PROJETO HMX 3 PARTICIPACOES LTDA., HOMEX BRASIL CONSTRUCOES LTDA.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001182-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

AGRAVADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA, PROJETO HMX 3 PARTICIPACOES LTDA., HOMEX BRASIL CONSTRUCOES LTDA.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por LUIZ ALBERTO DA SILVA, contra o acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. DECISÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. É o autor quem fixa os limites da lide, ou seja, o princípio da correlação ou adstrição entre o pedido e a decisão judicial faz referência ao que foi deduzido pelo autor, em sua petição inicial. Tal princípio também tem aplicação no que respeita aos pedidos de tutela provisória de urgência ou evidência, até porque seu deferimento representa uma antecipação do pedido final.
2. Não houve pedido de suspensão das prestações do financiamento habitacional em discussão até o julgamento final do feito, mas apenas de suspensão do pagamento dos juros da obra. Assim, reconhece-se a nulidade da decisão porque extra petita, revogando-se a tutela provisória nesse aspecto.
3. Agravo de instrumento provido.

O embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento, sustentando em síntese, omissão e obscuridade do acórdão recorrido, pois não teria havido julgamento *extra petita*, mas adequação do provimento jurisdicional ao pedido do autor da ação, mediante a substituição do pagamento de aluguel pela suspensão das parcelas no financiamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001182-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

AGRAVADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA, PROJETO HMX 3 PARTICIPACOES LTDA., HOMEX BRASIL CONSTRUCOES LTDA.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016623-70.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOACYR FERNANDES CRUZ JUNIOR, ILZABITTENCOURT CRUZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA APARECIDA NASCIMENTO - SP225526, SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

APELADO: UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ILZABITTENCOURT CRUZ, MOACYR FERNANDES CRUZ JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A, ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL - SP81832-A, LUIS PAULO SERPA - SP118942-A, JAIRO CORREA FERREIRA JUNIOR - SP209508-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: BANCO NACIONAL SA EM LIQUIDACAO, UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA - SP78723-A

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ERICO MARQUES LOIOLA - SP350619-A

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO - SP148984-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016623-70.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOACYR FERNANDES CRUZ JUNIOR, ILZA BITTENCOURT CRUZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA APARECIDA NASCIMENTO - SP225526, SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

APELADO: UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ILZA BITTENCOURT CRUZ, MOACYR FERNANDES CRUZ JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A, ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL - SP81832-A, LUIS PAULO SERPA - SP118942-A, JAIRO CORREA FERREIRA JUNIOR - SP209508-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: BANCO NACIONAL SA EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA - SP78723-A

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ERICO MARQUES LOIOLA - SP350619-A

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO - SP148984-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CONTRATO COM PREVISÃO DE GARANTIA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATOS QUE PREVEEM A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA VARIAÇÃO DA UPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AO ANO: IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. REAJUSTE DOS PRÊMIOS DE SEGURO: ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. CUMULAÇÃO DE JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS E JUROS MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COMO OUTROS ENCARGOS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL E COBRANÇA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS DECORRENTE DA UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTO NO DECRETO-LEI 70/1966: CONSTITUCIONALIDADE. MULTIPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS EM UMA MESMA LOCALIDADE. CONTRATO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.100/1990. QUITAÇÃO PELO FCVS: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA: POSSIBILIDADE.

1. Aos contratos vinculados ao SFH que contem com previsão de cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS não se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor. Precedente.
2. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADIn nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, caput e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 01 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/1991.
3. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/1991. Precedente obrigatório que não se aplica ao presente caso, por força das disposições contratuais analisadas.
4. No caso dos autos estabelece o contrato que o saldo devedor deve ser corrigido na mesma proporção da variação verificada no valor da UPC.
5. Sendo assim, o contrato não prevê a incidência da TR como índice de atualização do saldo devedor; não assistindo razão à apelante, ainda que por fundamento diverso daquele utilizado pelo MM. Juízo a quo.
6. O artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/1964, não fixou limite de juros de 10% (dez por cento) ao ano aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Precedente obrigatório.
7. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado. Precedente obrigatório.
8. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários e tem natureza assecuratória, porquanto protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo que, em regra, tem duração prolongada.
9. Não houve, por parte do apelante, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, nem de que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado. Precedente.
10. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.
11. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.
12. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência. Ademais, sem razão o apelante quanto à cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos, posto não haver previsão contratual, tampouco consta na planilha anexada aos autos.

13. Não há abusividade na cláusula que prevê a cobrança de multa moratória sobre o valor da prestação, não havendo que se afastar referida cobrança na hipótese de inadimplemento das prestações.

14. A ocorrência de capitalização de juros, nos contratos em que esta seja vedada, não consiste em matéria exclusivamente de direito, necessitando, por isso, da realização de prova pericial. Precedente. No caso dos autos, não houve requerimento expresso dos autores para a realização de prova pericial, razão pela qual a questão resta preclusa.

15. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

16. O Decreto-lei nº 70/1966 foi recepcionado pela Carta de 1988. Precedentes.

17. Esse entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/1966, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

18. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio contrato.

19. A liquidação antecipada, com desconto integral do saldo devedor, é cabível nos contratos de financiamentos imobiliários regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, desde que contenham cláusula de cobertura pelo FCVS e tenham sido firmados até 31 de dezembro de 1987, à luz do disposto no parágrafo 3º do artigo 2.º da Lei nº 10.150/2000.

20. Destarte, somente há de se falar em saldo residual coberto pelo FCVS quando se chegar ao prazo final contratado com todas as parcelas existentes adimplidas, nos termos da Lei nº 10.150/2000, o que foi comprovado no caso presente.

21. Recursos desprovidos.

Sustenta a embargante que o pedido do autor se refere à revisão de contrato de financiamento e utilização do FCVS para quitação de saldo devedor residual, sustentando que "o autor se insurge contra a cobrança de débitos decorrente de contrato paralelo, firmado à revelia da CAIXA/FCVS, denominado FUNDO FIEL". Alega que em 04/10/1984 foi firmado o contrato FUNDO FIEL entre o mutuário e o Banco Nacional tendo como objeto a assunção, pelo referido banco, do pagamento de parcelas do contrato original em caso de perda de renda por desemprego e invalidez temporária, o que efetivamente ocorreu em relação às prestações referentes ao período de 06/84 a 05/85, comprometendo-se o mutuário a ressarcir o Banco Nacional após o término do contrato primitivo. Assim, vencida a última prestação do contrato original em 18/02/1998 foi cobrado do mutuário pelo Banco Nacional, a partir de 18/03/1998, aquelas prestações de 06/84 a 05/85 quitadas pelo referido banco, nos termos do contrato FUNDO FIEL. Aduz que em seu recurso de apelação devolveu expressamente a matéria, esclarecendo que existiam dois objetos contratuais e situações distintas que deveriam ser sopesadas na presente lide. A primeira, referente ao saldo devedor que efetivamente restou como resíduo ao final do prazo do contrato original, término em 18/02/1998 que a embargante CEF já assumiu ser de responsabilidade do FCVS. Afirma que a matéria referente ao segundo contrato (FUNDO FIEL) não foi apreciada pela Turma, e que neste contrato há saldo devedor apresentado pelo Banco Nacional como impeditivo à concessão do termo de quitação, sendo que à CEF não pode ser imputada a responsabilidade por tais valores. Por fim, sustenta que a CEF é responsável apenas pelo saldo devedor residual do contrato original e o Banco Nacional deve assumir o prejuízo decorrente das prestações não pagas do contrato FUNDO FIEL.

As partes embargadas se manifestaram de acordo como artigo 1.023, §2.º do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016623-70.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOACYR FERNANDES CRUZ JUNIOR, ILZABITTENCOURT CRUZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA APARECIDA NASCIMENTO - SP225526, SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

APELADO: UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ILZABITTENCOURT CRUZ, MOACYR FERNANDES CRUZ JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A, ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL - SP81832-A, LUIS PAULO SERPA - SP118942-A, JAIRO CORREA FERREIRA JUNIOR - SP209508-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: BANCO NACIONAL SA EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA - SP78723-A

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ERICO MARQUES LOIOLA - SP350619-A

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO - SP148984-A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, há omissão no acórdão em relação ao Fundo Fiel, devendo ser integrante do capítulo denominado "**Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS com fundamento na Lei 10.150/2000**" o seguinte trecho:

"Destarte, somente há de se falar em saldo residual coberto pelo FCVS quando se chegar ao prazo final contratado com todas as parcelas existentes adimplidas, nos termos da Lei nº 10.150/2000, o que foi comprovado no caso presente, cabendo ressaltar que não há previsão legal ou contratual de exclusão de cobertura do FCVS por falta de pagamento do FUNDO FIEL, como exposto na sentença. Assim, a inadimplência ou não do Fundo Fiel não pode obstar a cobertura do saldo residual pelo FCVS, cabendo eventual ação de regresso entre as partes envolvidas".

Com relação às demais teses apresentadas pela CEF, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, voto por **acolher parcialmente** os embargos de declaração apenas para sanar a omissão apontada nos termos da fundamentação, sem alteração no resultado do julgamento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. SANEAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. Os embargos comportam acolhimento apenas em relação à alegação da CEF de que houve omissão na apreciação da matéria relacionada ao Fundo Fiel.
2. No caso, há omissão no acórdão em relação à alegação de falta de pagamento ao Fundo Fiel, devendo ser integrante do capítulo denominado "**Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS com fundamento na Lei 10.150/2000**" o seguinte trecho: "*Destarte, somente há de se falar em saldo residual coberto pelo FCVS quando se chegar ao prazo final contratado com todas as parcelas existentes adimplidas, nos termos da Lei nº 10.150/2000, o que foi comprovado no caso presente, cabendo ressaltar que não há previsão legal ou contratual de exclusão de cobertura do FCVS por falta de pagamento do FUNDO FIEL, como exposto na sentença. Assim, a inadimplência ou não do Fundo Fiel não pode obstar a cobertura do saldo residual pelo FCVS, cabendo eventual ação de regresso entre as partes envolvidas*".
3. Quanto às demais teses, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.
4. Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração. Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.
5. Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).
6. Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.
7. Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.
8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a primeira turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração apenas para sanar a omissão apontada nos termos da fundamentação, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001672-58.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001672-58.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROGERIO ROMALDINI DE FARIA - SP115445-A, PATRICIA MARIA MENDONCA DE ALMEIDA FARIA - SP233059-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S.A contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES FGTS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO FISCAL NÃO AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA

1. A CDA contém todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980 e no art. 202 do CTN. Há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos, em seu valor originário e atualizado, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supramencionados.

2. Não obstante adequadamente discriminado o débito fiscal em seu valor originário e atualizado, os requisitos do art. 798 do CPC não encontram aplicação nas execuções fiscais, que possuem regras próprias e especiais instituídas no CTN e na Lei de Execução Fiscal.

3. Nesse sentido, restou pacificada a jurisprudência, como se vislumbra do acórdão do REsp 1138202/ES, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973, que na execução fiscal é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, por ser inaplicável à espécie o artigo 614, II, do CPC/1973 (correspondente ao atual artigo 798 do CPC/2015). Posição, inclusive, reiterada no enunciado da Súmula n. 559 do STJ.

4. O pagamento de verbas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) mediante ação ou acordo realizado na Justiça do Trabalho não se equipara à quitação do débito fiscal. Em primeiro lugar, isso se deve à impossibilidade de se aferir que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos acordos realizados, consubstancia aquele mesmo inscrito em dívida ativa. Em segundo lugar, porque o ordenamento jurídico expressamente veda referida equiparação, após a edição da Lei nº 9.491/1997. Precedentes.

5. Apelação não provida.

Alega, em síntese, que o v. acórdão foi omisso quanto ao argumento levantado pela Embargante no tocante ao real valor pago a título de FGTS diretamente aos empregados, bem como sobre a suposta ilegitimidade da Certidão de Dívida Ativa executada. Requer, assim, o acolhimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001672-58.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROGERIO ROMALDINI DE FARIA - SP115445-A, PATRICIA MARIA MENDONCA DE ALMEIDA FARIA - SP233059-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001801-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PATRICIA C CAMPANA - EPP, PATRICIA CAFERO CAMPANA, VALDIR CAFERO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogados do(a) APELANTE: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PATRICIA C CAMPANA - EPP, PATRICIA CAFERO CAMPANA, VALDIR CAFERO

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO BRAZ DA SILVA - SP160262-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A,

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001801-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PATRICIA C CAMPANA - EPP, PATRICIA CAFERO CAMPANA, VALDIR CAFERO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogados do(a) APELANTE: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PATRICIA C CAMPANA - EPP, PATRICIA CAFERO CAMPANA, VALDIR CAFERO

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

! : java.lang.ClassCastException

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Valdir Cafero e Outras, contra o acórdão proferido por esta Turma, assimementado:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO AVALISTA. IMPOSSIBILIDADE. PRAZO DE 180 DIAS. FLEXIBILIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA O DESLINDE DA CAUSA. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. SÚMULA 300 DO STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ABUSIVOS E EXTORSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE, JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS, REMUNERATÓRIOS E MULTA CONTRATUAL. TARIFA PARA ABERTURA DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

2. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

3. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

4. A suspensão da execução fruto da recuperação judicial deferida em feito próprio não abrange os devedores coobrigados, caso do avalista. Precedentes.

5. Ainda que o art. 6º da Lei nº 11.101/05 estabeleça que o deferimento do processamento da recuperação judicial suspenda o curso das execuções em face do devedor, tal sobrestamento não alcança o devedor coobrigado, pois este assumiu obrigação autônoma e independente quando figurou na cédula de crédito bancário. É o que dispõe o art. 49, §1º da referida Lei.

6. Nos termos do artigo 6º e seu §4º da Lei nº 11.101/2005, o despacho que defere o processamento da recuperação judicial suspende o curso das ações e execuções (exceto as de natureza fiscal) contra a empresa e o sócio solidário, pelo prazo máximo de 180 dias. E, homologado o plano de recuperação judicial, não há que se falar em prosseguimento automático das execuções, dado que implica novação e obriga a todos credores, nos termos do artigo 59 da Lei de Recuperações Judiciais e Falências.

7. No sentido de que a homologação do plano de recuperação judicial da empresa obsta o prosseguimento das execuções individuais e de que o simples transcurso do prazo de cento e oitenta dias não enseja a retomada automática das execuções, situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no Ag 1329097/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 03/02/2014; STJ, AgRg no CC 110250/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 16/09/2010; STJ, AgRg no CC 113001/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 21/03/2011).

8. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretem mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

9. Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

10. Deste modo, in casu, o MM. Juiz a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial. Precedentes.

11. No caso, a controvérsia trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que limita-se à determinação dos critérios aplicáveis à atualização e aos encargos incidentes sobre o débito. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

12. No caso dos autos, malgrado sustente a parte apelante a necessidade de produção de prova pericial contábil, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM. Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito. Ademais, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.

13. Os contratos particulares de consolidação, confissão, renegociação de dívida e outras obrigações são títulos executivos extrajudiciais, porquanto são assinados pelos devedores/avalistas e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, III c/c 786 do CPC, sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

14. "O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial" – Inteligência da Súmula 300 do STJ.

15. A execução também foi ajuizada com base em Cédula de Crédito Bancário, representativa de contrato de empréstimo bancário, que prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC (artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004).

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

17. Quanto à alegação de iliquidez e inexigibilidade do título, observo que não procede tal assertiva, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados nas planilhas de evolução das dívidas. Dessa forma, sem razão a embargante quanto à alegação de nulidade da execução.

18. No caso dos autos, os contratos foram firmados em 08/12/2015, 25/11/2015 e 02/07/2014 prevendo expressamente a forma de cálculo dos juros, sendo que tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

19. Não prospera a alegação de cobrança de juros remuneratórios acima do limite constitucional de 12% ao ano. Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

20. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros remuneratórios, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

21. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa da efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

22. Nessa senda, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade nos contratos firmados entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

23. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

24. No caso dos autos, estabelece a cláusula décima dos contratos de consolidação, confissão, renegociação de dívida e outras obrigações que a comissão de permanência é composta pela taxa de CDI acrescida da taxa de rentabilidade de 5% e 2% ao mês dependendo dos dias em atraso. Também prevê a cumulação da comissão de permanência com os juros de mora, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

25. Já em relação à Cédula de Crédito Bancário o contrato prevê em sua cláusula décima nona que devem ser cumuladas a taxa do CDI acrescido da taxa de rentabilidade de 5% ao mês.

26. Com efeito, no caso de incidência de comissão de permanência, devem ser excluídos da cobrança a taxa de rentabilidade bem como os juros de mora, devendo ser cobrada apenas a taxa de CDI - Certificado de Depósito Interfinanceiro, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente. Precedentes.

27. É possível a cumulação dos juros moratórios, remuneratórios e da multa contratual uma vez que cada um desses institutos possuem uma finalidade própria e estão expressamente previstos no contrato.

28. Os juros remuneratórios integram a própria remuneração do capital emprestado pela CEF, à taxa de 1,8% e 1,41% ao mês dependendo do contrato analisado, não se configurando excessivo o índice aplicado.

29. Os juros moratórios, por sua vez, resultam do inadimplemento da obrigação em seu termo, incidindo a partir desta data de acordo com os contratos, à taxa 1% por mês de atraso. Referido percentual está de acordo com o entendimento consolidado na jurisprudência, firmado no sentido de que os juros moratórios não podem ser pactuados acima do limite de 12% ao ano.

30. Em relação à incidência da multa contratual de 2% destaco que é igualmente legítima a sua cobrança, pois a previsão contratual está em consonância com os termos do artigo 412 do Código Civil/2002, e o valor fixado não destoa dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC, não havendo ilegalidade ou abusividade nas cláusulas contratuais que a estabelece.

31. Não se verifica a existência de elementos que permitam inferir que as tarifas cobradas se encontrem em desacordo com os normativos do Banco Central. Em relação à cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC), inobstante o STJ tenha fixado o entendimento, em sede de recurso repetitivo submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC/73 (REsp 1.251.331/RS), de que a aludida tarifa não possui respaldo legal em relação aos contratos firmados com pessoas físicas após 30/04/2008, tal restrição não se verifica em relação às pessoas jurídicas. Precedentes.

32. Apelações parcialmente providas.

Sustenta a parte embargante que o acórdão foi omissivo em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais merecem majoração nos termos do artigo 85, § 11.º do CPC. Alega que "em que pese ambas as apelações terem sido parcialmente providas, fato é que o benefício econômico alcançado pelos embargantes em razão do resultado do acórdão é bem superior ao auferido pela embargada, o que justifica a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais em favor dos patronos dos embargantes".

A parte embargada se manifestou de acordo com o artigo 1.023, §2.º do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001801-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PATRICIA C CAMPANA - EPP, PATRICIA CAFERO CAMPANA, VALDIR CAFERO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogados do(a) APELANTE: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PATRICIA C CAMPANA - EPP, PATRICIA CAFERO CAMPANA, VALDIR CAFERO

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

! : java.lang.ClassCastException

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Assiste razão à embargante no que concerne à alegação de omissão em relação aos honorários advocatícios recursais.

Assim, deve ser incluído o capítulo "**Dos honorários recursais**" nos seguintes termos:

"Dos honorários recursais"

*Em relação aos honorários advocatícios recursais anoto que recente julgado do STJ estabelece que devem estar presentes, cumulativamente, três requisitos para que sejam aplicados: (i) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016, data de entrada em vigor do novo Código de Processo Civil; (ii) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e (iii) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso, **pressupostos que não foram atendidos no caso dos autos, tendo em vista que os recursos foram parcialmente providos**.*

Neste sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE QUANTO À COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA FINS DE CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § II DO CPC/2015. CABIMENTO.

1. A inversão do que foi decidido pelo Tribunal de origem acerca da condição da parte recorrente de arcar com as despesas do processo, tal como postulado nas razões do recurso especial, exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência que desafia a Súmula 7/STJ.

2. Em relação aos honorários recursais, esta Corte entende que "é devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: (a) decisão recorrida publicada a partir de 18/3/2016, quando entrou em vigor o novo CPC; (b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; (c) condenação em honorários advocatícios desde a origem, no feito em que interposto o recurso" (EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1365095/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 24/09/2019).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1544387/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 04/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § II, DO CPC/2015. NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA REFORMADA. HIPÓTESE DE RECURSO NÃO CONHECIDO INTEGRALMENTE OU DESPROVIDO, MONOCRATICAMENTE OU PELO ÓRGÃO COLEGIADO COMPETENTE.

1. O STJ assentou o entendimento de que é devida a majoração da verba honorária sucumbencial, nos termos do artigo 85, §11, do CPC/2015, quando presentes os seguintes requisitos de forma simultânea: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/3/2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

2. No caso dos autos, contudo, a Apelação do INSS foi parcialmente provida, o que impede a aplicação do referido dispositivo legal.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1826005/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 11/10/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 932, III, DO CPC/2015. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA MANTIDA.

1. Ao analisar as razões do Agravo em Recurso Especial, verifica-se que a parte agravante deixou de proceder à efetiva impugnação dos fundamentos da decisão de admissibilidade.

2. Essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida.

3. O art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015 prevê, como atribuição do relator: "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

4. De acordo com a jurisprudência do STJ, com amparo no art. 85, § 11, do CPC/2015, são devidos honorários recursais "...quando presentes os seguintes requisitos cumulativos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/3/2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação ao pagamento de honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso" (AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 9/8/2017, DJe 19/10/2017)".

5. No caso em apreço, os requisitos para a majoração dos honorários foram devidamente preenchidos, não merecendo reparos a decisão proferida pelo Ministro Presidente do STJ.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1528865/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 12/11/2019)

Assim, não cabe fixação de honorários recursais no caso dos autos."

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração para sanar o erro material apontado, sem modificação no resultado do julgamento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos comportam acolhimento para sanar erro material em relação aos honorários recursais.
2. Em relação aos honorários advocatícios recursais anoto que recente julgado do STJ estabelece que devem estar presentes, cumulativamente, três requisitos para que sejam aplicados: (i) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016, data de entrada em vigor do novo Código de Processo Civil; (ii) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e (iii) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso, pressupostos que não foram atendidos no caso dos autos, tendo em vista que os recursos foram parcialmente providos.
3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a primeira turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para sanar o erro material apontado, sem modificação no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027512-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LOJAS UNIAO 1A99 LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO STUSSI DE VASCONCELOS - MG102422-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027512-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LOJAS UNIAO 1A99 LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO STUSSI DE VASCONCELOS - MG102422-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LOJAS UNIAO 1A99 LTDA contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

6 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

7 - Apelação não provida.

Requer, em síntese, que seja sanada a contradição existente no acórdão prolatado, declaração a inexigibilidade da cobrança da contribuição social a partir da vigência da EC nº 33/2001, bem como a declaração de inexigibilidade da Contribuição Social de 10% do FGTS, prevista no art. 1º da LC 110/01, ante a patente inconstitucionalidade.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027512-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LOJAS UNIAO 1A99 LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO STUSSI DE VASCONCELOS - MG102422-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leinº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Oportunamente, cumpre mencionar que a extinção da contribuição em comento a partir de 01 de janeiro de 2020, conforme estabelecido pelo art. 12 da Lei n. 13.932/19, reforça a tese de que permanência válida e exigível a exação até a referida data.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026481-86.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALEXANDRE FERREIRA CORDEIRO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GOMES DOS SANTOS - SP209791-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026481-86.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALEXANDRE FERREIRA CORDEIRO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GOMES DOS SANTOS - SP209791-A

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

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo autor contra o acórdão, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS. SALDO RESIDUAL. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. IMPORTÂNCIA AJUSTADA MENOR QUE O SALDO DEVEDOR. TUTELA DE URGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor em face de sentença nos seguintes termos: “Trata-se de demanda de conhecimento, sob o rito comum, com pedido de tutela de urgência antecipada, ajuizada por ALEXANDRE DA SILVA CORDEIRO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando provimento judicial que determine a revisão das cláusulas contratuais e, via de consequência, a revisão do saldo devedor conforme planilha e fundamentos apresentados. (...) Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados nesta ação, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Condeno o autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios em favor da ré, que arbitro em R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil. Sem prejuízo, proceda a Secretaria ao necessário para retificação do polo passivo, fazendo constar a EMGEA como assistente litisconsorcial da ré Caixa Econômica Federal. Publique-se. Intimem-se”.

2. Justiça gratuita: a declaração de pobreza resta infirmada pela prova documental. A renda anual do autor, demonstrada documentalmente, é elevada, muito acima da média da população brasileira, a patentear a conclusão da suficiência econômica para o suporte dos ônus econômicos processuais. A alegada diminuição da renda do autor é despida de demonstração.

3. O conjunto probatório amalhado aos autos revela que o contrato de mútuo firmado pelo autor e a CEF não conta como cobertura do FCVS.

4. A petição inicial contempla pedido de revisão do contrato de mútuo originário. Posteriormente ao ajuizamento da ação (em 18.12.2015), o autor firmou renegociação da dívida impugnada na ação, celebrando novação (em 23.02.2016). A renegociação faz perder força a tese autoral de indevida exigência de saldo residual do contrato de mútuo, porquanto o novo contrato representa confissão de dívida, de maneira explícita e consensual.

5. A perícia realizada especificou que o montante residual do saldo devedor do contrato originário é de R\$ 275.140,18, para a data de 01.02.2014, e a renegociação do débito considera a exigência de quantia menor que valor residual do contrato inicial, qual seja, a importância de R\$ 142.999,05, para 23.02.2016.

6. Tutela de urgência: a ausência de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, a avaliação pericial constatando a existência de saldo devedor do contrato de mútuo e a novação da dívida pactuada pelo autor para pagamento de importância inferior ao saldo devedor revelam a ausência de probabilidade do direito invocado à alteração da parcela do mútuo e à suspensão de eventual execução extrajudicial do bem.

7. Apelação desprovida.

O embargante afirma que “se a perícia revelou que o saldo residual era superior ao de fato devido e que na verdade com o saldo correto e os documentos pactuado pelas partes os valores do aditamento do saldo devedor é correto é de R\$ 95.587,43 – ID 94470 123, entende o embargante que o r. acórdão deverá ser modificado para aplicar o desconto sobre o saldo devedor correto por consequência alterar o valor financiado”. Pretende que “haja manifestação e julgamento acerca das matérias ora levantadas, afastando, assim, a omissão e contradição para por fim aplicar o laudo pericial e declarar o saldo devedor do embargado no valor de R\$ 95.309,21 em 23/03/2016”.

Resposta aos embargos nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026481-86.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALEXANDRE FERREIRA CORDEIRO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GOMES DOS SANTOS - SP209791-A

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

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDO WSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compêlir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compêlir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios alegados pelo embargante.

O acórdão colegiado apreciou, fundamentadamente, a controvérsia posta relativa ao valor do saldo devedor discriminado na perícia e a existência de novação da dívida, declarando expressamente o montante apurado pela prova técnica.

Nessa linha, a discordância do embargante quanto aos fundamentos adotados pelo colegiado não traduz omissão ou contradição.

No caso, é patente o intuito do embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000912-35.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDRADE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000912-35.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDRADE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. ICMS NA BASE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). DIREITO À COMPENSAÇÃO. EFEITOS EX TUNC. RECONHECIDO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

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

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

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

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

8. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, majorados os honorários contra a apelante para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa.

9. Apelação da União e Remessa Necessária não providas.

A União pugna, preliminarmente, pelo sobrestamento do presente feito, eis que a discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre receita bruta (CPRB) foi objeto de afetação como tema repetitivo nº 994.

Sustenta a impossibilidade de transposição do quanto decidido pelo STF no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta (CPRB), introduzida pela lei 12.546, de 2011 (*distinguishing*).

Aponta que o *decisum* foi omissivo relativamente à natureza da contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta – benefício fiscal facultativo – contornos da lei nº 12.546/11, tendo em vista o conceito legal de receita bruta da lei 12.973/14.

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para efeito de pré-questionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000912-35.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDRADE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 Agr-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012539-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: HELBER MEIRELES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO MOREIRA FILHO - SP138682-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a CEF a oferecer resposta aos embargos de declaração.

No silêncio, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024132-76.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSE CARLOS MARCONDES ARANTES, JOSE DIVINO ALVES, JOSE EDUARDO NOGUEIRA BOMBONATO, JOSE EDUARDO SANTOS QUEIROZ, JOSE ENRIQUE XAVIER, JOSE EUCLIDES BASILE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024132-76.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE CARLOS MARCONDES ARANTES, JOSE DIVINO ALVES, JOSE EDUARDO NOGUEIRA BOMBONATO, JOSE EDUARDO SANTOS QUEIROZ, JOSE ENRIQUE XAVIER, JOSE EUCLIDES BASILE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra acórdão de minha relatoria que negou provimento ao seu recurso, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. URP DE ABRIL/MAIO DE 1988. SÚMULA 671 DO STF. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO COMPLETA, REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL REGULAR, CARÊNCIA DA AÇÃO, INÉRCIA DA PARTE AUTORA E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *Apeleção interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer que os autores têm direito a reajuste no índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, sobre os vencimentos relativos a abril e maio de 1988, não cumulativamente, e corrigido até o efetivo pagamento, considerado o entendimento firmado pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 146.749/DF e sedimentado por meio da Súmula nº 671 do C. Supremo Tribunal Federal.*

2. *Preliminar de ausência de qualificação completa e representação processual regular rejeitada. O magistrado sentenciante, no seu poder discricionário, entendeu pela validade da representação processual constante dos autos originários, bem como pela validade do substabelecimento ainda que sobrevivendo o falecimento do advogado substabelecete. Não há que se falar em prejuízo à União, considerado que não haverá pagamento até liquidação da sentença.*

3. *Alegação de carência da ação rejeitada. A informação do TRT não aponta se os autores da presente ação foram beneficiados com os mencionados pagamentos administrativos, nem se há diferenças a serem pagas, sendo certo que, consoante inciso II do artigo 373, do CPC, o ônus da prova incumbe "ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".*

4. *Alegação de inércia da parte autora em promover o andamento processual rejeitada. A parte autora requereu a citação do réu tanto na petição inicial quanto no STF, de modo que, conforme mencionado pelo juízo sentenciante "não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito ficando, assim caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça". Consoante artigo 262 do CPC/73, vigente à época, "o processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial".*

5. *Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. O fato que deu origem ao direito debatido nos autos ocorreu com o advento do Decreto-lei n. 2.425, de 07.04.1988, publicado no DOU de 8.4.1988 e republicado em 11.4.1988, tendo a ação sido ajuizada em 29.06.1989, não havendo que se falar no decurso do prazo prescricional quinquenal.*

6. *A demora da citação não pode ser atribuída à parte autora, que ajuizou a ação dentro do quinquênio legal, sendo que, por conta de decisões acerca de suspeição e declinação de competência para o julgamento da lide, não atribuíveis à parte autora, acarretou no maléfico atraso.*

7. *No mérito, o STF, em reiteradas oportunidades, já decidiu que, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, os servidores públicos têm direito a reajuste no índice de 3,77%, que corresponde a 7/30 de 16,19% variação do IPC do trimestre anterior. Inteligência da Súmula 671 do STF.*

8. *Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.*

9. *Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).*

10. *Apeleção da União desprovida.*

A embargante alega a ocorrência de omissão em relação à aplicação do art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, ao argumento que o pedido de citação foi feito no início do feito, e após longa tramitação os autos baixaram à Primeira Instância com expressa determinação de impulso por parte dos Demandantes, ocorrendo inércia que dá causa à prescrição intercorrente. Sustenta que há clara incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 5º, do Decreto n. 20.910/32, já que os Autores não atenderam à determinação judicial por quase 14 anos e que não há que se falar em demora no andamento do feito por motivos inerentes ao funcionamento do serviço judiciário ou por ausência de impulso oficial, já que foram partes que se quedaram inertes após a determinação judicial de manifestação em haver (ou não) interesse seu no prosseguimento do feito.

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para efeito de prequestionamento.

Concedida vista à embargada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, pugnou pela rejeição dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024132-76.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE CARLOS MARCONDES ARANTES, JOSE DIVINO ALVES, JOSE EDUARDO NOGUEIRA BOMBONATO, JOSE EDUARDO SANTOS QUEIROZ, JOSE ENRIQUE XAVIER, JOSE EUCLIDES BASILE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 12644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Acrescente-se que o acórdão embargado expressamente ressaltou a inércia dos demandantes em promover o andamento processual, considerada a caracterização da hipótese da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o processo permaneceu anos parado por conta de decisões de suspeição, declaração de incompetência e redistribuições, tendo a autora requerido diversas oportunidades a citação da União, não lhe podendo ser atribuída a responsabilidade pela demora na citação. Dessa forma, não há que se falar em aplicação do disposto no artigo 5º do Decreto 20.910/32.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013721-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP - GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013721-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP - GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela União contra o acórdão, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE GARANTIA DE DÉBITO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DE OBJETO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União em face de sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, homologando o pedido de desistência da ação formulado pela parte autora, nos seguintes termos: "(...) HOMOLOGO, por sentença, para que produza seus efeitos de direito, a desistência manifestada pela parte autora na petição n.º 8280597, com a concordância da União Federal no ID 18688864. Assim, com fulcro no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução de mérito. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição. P. R. I".
2. O objeto da ação consistia apenas na garantia do débito discutido no processo administrativo fiscal nº 10830.727.919/2015-10, em razão do não ajuizamento da execução fiscal, e na consequente expedição de certidão de regularidade fiscal. Como ajuizamento da execução fiscal, é evidente a perda de objeto.
3. Em razão do ajuizamento da execução fiscal, a autora postulou a desistência da ação.

4. Com relação ao ônus de sucumbência, não se admite a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto não é possível considerar que a perda do objeto e a ausência de interesse no prosseguimento da demanda tenha sido causada pela autora. Precedentes.

5. Apelação desprovida.

A embargante justifica a interposição dos embargos para fins de prequestionamento. Afirma que o “acórdão foi omissivo com relação a violação do artigo 85, §§§§ 2º, 3º, 4º e 10º, do Código de Processo Civil”. Aduz que “os bens apresentados não foram aceitos pela União (imóveis pertencentes a terceiros com documentação irregular), o que equivale à improcedência da ação, já que o objetivo da cautelar – garantir futura execução fiscal e viabilizar expedição de certidão de regularidade fiscal não seria atingido” e “o fato de ter sido ajuizada execução fiscal em nada altera essa situação”. Sustenta que “os débitos existem em razão da inadimplência da autora, deve ela arcar com a consequência de seus atos”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013721-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP - GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios alegados pela embargante.

O acórdão colegiado apreciou, fundamentadamente, a controvérsia posta relativa à perda de objeto da ação, visando oferecimento de garantia de futura execução fiscal, e à condenação em honorários advocatícios, concluindo pelo descabimento desta.

Nessa linha, a discordância da embargante quanto aos fundamentos adotados pelo colegiado não traduz omissão ou contradição.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000922-66.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: KELLY CRISTINA DE CAMARGO PEREIRA, K.C. DE CAMARGO LANCHONETE EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE CAMARGO - SP275699-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE CAMARGO - SP275699-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000922-66.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: KELLY CRISTINA DE CAMARGO PEREIRA, K.C. DE CAMARGO LANCHONETE EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE CAMARGO - SP275699-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE CAMARGO - SP275699-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por KELLY CRISTINA DE CAMARGO PEREIRA E OUTRA contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. VIA ELEITA ADEQUADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE AMERICANA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E TAXA DE RENTABILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal é empresa pública federal, de sorte que, nos termos do art. 109 da CF/88, a competência para conhecer e julgar a execução do título executivo pertence à Justiça Federal. Quanto à competência territorial, o executado é domiciliado no município de Nova Odessa, abrangido pela jurisdição federal da Subseção Judiciária do município de Americana, nos termos do Provimento 362 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, de 27 de agosto de 2012.

2. Por força do art. 109, §3º, da CF/88, a competência federal delegada à Justiça Estadual é autorizada apenas nos casos previdenciários.

3. A cédula de crédito bancário executada foi emitida após o advento da Medida Provisória n. 2.160-25/2001, que, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, vigorou até ser convertida na Lei n. 10.931/2004, cujo caput do artigo 28 confere o status de título executivo extrajudicial à cédula de crédito bancário, inclusive quanto à abertura de crédito em conta corrente.

4. Os embargantes se opõem à execução por quantia certa movida pela Caixa, com base em Cédula de Crédito Bancário – Financiamento de Bens de Consumo Duráveis - PJ, acompanhada dos extratos, demonstrativos de débito e das planilhas de evolução da dívida. Não sendo efetuado o pagamento da dívida, emitido o título consoante os ditames do art. 28 da Lei n. 10.931/2004 e guardado de documentos idôneos para a apuração do débito exequendo, é válido e eficaz o título executivo para embasar a adequada via da execução, nos termos do art. 783 do Código de Processo Civil.

5. A previsão contratual de execução da garantia ofertada pelo devedor (Cláusula Sétima – Parágrafo Quinto) não configura em renúncia e não impede – e não poderia – que a instituição financeira proceda à execução do título na via judicial quando ainda não quitada a dívida.

6. Não obstante a previsão contratual de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade, no demonstrativo do débito da dívida executada verifica-se, tão somente, a aplicação de juros remuneratórios de 1,31% ao mês; de juros moratórios de 1% ao mês; e de multa contratual de 2%, sem incidência dos aludidos encargos.

7. A exclusão da comissão de permanência foi enfatizada nas planilhas de cálculo apresentada pela embargada, onde afirma que: “Os cálculos contidos na planilha excluíram a comissão de permanência no contrato, substituindo-a por índices individualizados e não cumulados de atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso, em consonância com as Súmulas 30, 294, 296 e 472 do STJ”.

8. Não há nada que indique que se trata de taxa de juros que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro. Por conseguinte, não demonstrada a discrepância em relação à taxa média de mercado à época da contratação estipulada para as modalidades de crédito em questão, deve ser mantida a taxa de juros aplicada.

9. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condenados os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da gratuidade da justiça.

10. Apelação não provida.

Aléga, em síntese, que o v. acórdão incorreu em contradição quanto à aplicabilidade do art. 51 do Código de Processo Civil, ao deixar de reconhecer a incompetência do juízo de Americana. Argumenta, ainda, que deixou de se pronunciar direta da via executiva, antes de promovida a ação de busca e apreensão, prevista expressamente no contrato celebrado entre as partes (cláusula sétima), bem como quanto ao pedido de nulidade da cláusula que prevê os encargos contratuais em caso de impontualidade (cláusula décima nona).

Requer, assim, o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, assim como, para efeito de pré-questionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000922-66.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: KELLY CRISTINA DE CAMARGO PEREIRA, K.C. DE CAMARGO LANCHONETE EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE CAMARGO - SP275699-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE CAMARGO - SP275699-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pomenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001771-39.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE TRANSPORTES RODOJACTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGER PAMPANA NICOLAU - SP164713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001771-39.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE TRANSPORTES RODOJACTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGER PAMPANA NICOLAU - SP164713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARATÓRIA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: MAJORADOS.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Insta ressaltar que o atual Código de Processo Civil desceu a minúcias na regulamentação da verba honorária, conferindo parâmetro que deixou pouca ou quase nenhuma discricionariedade ao julgador para a fixação. Tal inflexibilidade é notada na disposição do art. 85 do CPC, e seus parágrafos.

5. A nova legislação processual civil contempla uma sistemática objetiva e austera para a fixação dos honorários de sucumbência. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os percentuais do § 3º, incidentes sobre a base de cálculo, que será o valor da condenação ou do proveito econômico, ou ainda, o valor atualizado da causa. (art. 85, §4º e III).

6. Nessa senda, considerando que o caso concreto amolda-se às disposições do art. 85, §3º, do CPC, uma vez que o valor da causa corresponde ao proveito econômico almejado, o arbitramento dos honorários nos percentuais mínimos dos incisos I a V, os quais deverão incidir sobre o valor atualizado da causa, observando a graduação prevista do §5º do referido artigo.

7. Com base no art. 85, §11 do CPC, elevam-se os honorários de sucumbência em 1% sobre o percentual arbitrado, devidamente atualizados, observando a graduação prevista do §5º do referido artigo.

8. Apelação da União não provida.

A União requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 1.187.264 (Tema 1.048).

Sustenta a impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela lei 12.546, de 2011 (*distinguishing*).

Aponta que o *decisum* foi omissivo relativamente à natureza da contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta – benefício fiscal facultativo – contornos da lei nº 12.546/11, tendo em vista o conceito legal de receita bruta da lei 12.973/14.

Sustenta omissão no tocante à "... exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB como vício cogênito de constitucionalidade a demandar a tributação pela folha de salários – processo de inconstitucionalização da lei nº 12.546/11 por afronta ao artigo 150, §6º da Constituição Federal".

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001771-39.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE TRANSPORTES RODOJACTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGER PAMPANA NICOLAU - SP164713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

In casu, observo que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 1.187.264, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

É manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Observa-se que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 1.187.264, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

2. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004903-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CASA DE CARNES TAMANDARE LTDA - ME, GEMA RABAIOLI MAULI, TATIANE MAULI

Advogados do(a) APELANTE: OSVALDO CRUZ DOS SANTOS - SP199075-A, REGINA CELIA BEZERRA DE ARAUJO - SP202984-A
Advogados do(a) APELANTE: OSVALDO CRUZ DOS SANTOS - SP199075-A, REGINA CELIA BEZERRA DE ARAUJO - SP202984-A
Advogados do(a) APELANTE: OSVALDO CRUZ DOS SANTOS - SP199075-A, REGINA CELIA BEZERRA DE ARAUJO - SP202984-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004903-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CASA DE CARNES TAMANDARE LTDA - ME, GEMA RABAIOLI MAULI, TATIANE MAULI

Advogados do(a) APELANTE: OSVALDO CRUZ DOS SANTOS - SP199075-A, REGINA CELIA BEZERRA DE ARAUJO - SP202984-A
Advogados do(a) APELANTE: OSVALDO CRUZ DOS SANTOS - SP199075-A, REGINA CELIA BEZERRA DE ARAUJO - SP202984-A
Advogados do(a) APELANTE: OSVALDO CRUZ DOS SANTOS - SP199075-A, REGINA CELIA BEZERRA DE ARAUJO - SP202984-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por CASA DE CARNES TAMANDARÉ LTDA – ME, TATIANE MAULI e GEMA RABAIOLI MAULI face sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do seu mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Determinou a Caixa Econômica que recalcule o valor do débito, para que incida sobre o montante a comissão de permanência, esta deverá ser calculada apenas pela variação da taxa da CDI, eliminando-se todos os outros encargos contratuais, nos termos acima expostos. Condenou as partes em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cabendo a parte autora o pagamento de 7% (sete por cento) desse montante e a Caixa Econômica Federal o percentual de 3% (três por cento), nos termos do art. 85, §1º e § 2º c/c 86, ambos do Código de Processo Civil, que deverá ser corrigido até a data de seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 267/2013 do CJF.

Em suas razões recursais, as apelantes sustentam, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a ausência de dilação probatória, especialmente perícia contábil, bem como, a prova testemunhal diante da indevida garantia dada no momento da contratação do seu único imóvel. No mérito, alega a impossibilidade da cobrança do montante exigido legalmente durante a fase de inadimplência do contrato, deve respeitar a taxa média de juros praticada no mercado, apurada pelo Banco Central, não podendo ser superior ao percentual fixado no contrato, fato este que não ocorreu no caso em tela. Insurge-se ainda contra os honorários fixados, eis que não podem carrear com a maior parte das despesas, até porque comprovou que o recorrido agiu com ilegalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao E. TRF da 3ª Região.

Deferidos os benefícios da gratuidade da justiça às recorrentes. (ID. 138829046)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004903-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CASA DE CARNES TAMANDARE LTDA - ME, GEMA RABAIOLI MAULI, TATIANE MAULI

Advogados do(a) APELANTE: OSVALDO CRUZ DOS SANTOS - SP199075-A, REGINA CELIA BEZERRA DE ARAUJO - SP202984-A
Advogados do(a) APELANTE: OSVALDO CRUZ DOS SANTOS - SP199075-A, REGINA CELIA BEZERRA DE ARAUJO - SP202984-A
Advogados do(a) APELANTE: OSVALDO CRUZ DOS SANTOS - SP199075-A, REGINA CELIA BEZERRA DE ARAUJO - SP202984-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da desnecessidade de perícia contábil

Não comporta acolhimento a alegação de nulidade por força do julgamento antecipado da lide, sem a devida dilação probatória.

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelas autoras, ora apelantes.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

No caso dos autos, malgrado sustente a necessidade de produção de provas, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz *a quo* formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela recorrente, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Ademais, trata-se de controvérsia passível de ser dirimida por prova documental, sendo desnecessária a realização de outras provas.

Da alegação de vício de consentimento da garantia prestada ao contrato

A controvérsia posta em debate cinge-se ao reconhecimento de vícios capazes de anular os contratos firmados entre as partes.

Na exordial, a autora busca a revisão dos contratos bancários, quais sejam: Cédula de Crédito Bancário nº 21.3232.702.0000037-00; Cédula de Crédito Bancário nº 21.3232.734.0000248-61; Cédula de Crédito Bancário nº 734.3232.003.00000841-3; Cédula de Crédito Bancário nº 21.3232.734; Cédula de Crédito Bancário nº 21.3232.734.0000187-05; Cédula de Crédito Bancário nº 21.3232.605.0000042-40.

Em suas razões recursais, a recorrente sustenta a ocorrência de vício de consentimento da garantia ofertada, (único imóvel).

Insta registrar que os contratos celebrados entre as partes exprimiram um ato jurídico perfeito e válido à transmissão de direitos e obrigações.

Da análise detida dos autos, os contratos estão devidamente assinados pelas partes, sem vestígio de vício de consentimento ou vícios sociais.

Portanto, não há plausibilidade jurídica alguma quanto à alegação de desconhecimento das cláusulas e dos créditos utilizados.

Não obstante terem anuído em cada um dos contratos bancários e usufruído de seus benefícios, as apelantes reduzem suas alegações a nulidade e abusividade da garantia prestada do único imóvel, na verdade, lesa ao valer-se de recursos disponibilizados por meio dos contratos, em relação aos quais não promoveram a contrapartida que lhes corresponderiam, pela liquidação do débito do valor efetivamente recebido nos termos pactuados.

Nessa senda, a fim de preservar a autonomia da vontade das partes, a liberdade de contratar, a segurança jurídica inerente aos contratos e não restando caracterizado qualquer vício capaz de invalidar os contratos entabulados entre as partes, não há como dar guarida a pretensão da recorrente.

Da aplicação da taxa média de juros praticada no mercado, durante a fase de inadimplência do contrato

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

Na hipótese dos autos, verifico que a sentença julgou parcialmente procedente a demanda para recalcular o valor do débito para que incida sobre o montante a comissão de permanência, que deverá ser calculada apenas pela variação da taxa da CDI, eliminando-se todos os outros encargos contratuais, nos termos acima expostos.

Por sua vez, é possível o cálculo da comissão de permanência com base na taxa de CDI, divulgada pelo BACEN - Banco Central do Brasil, como previsto na cláusula contratual.

O fato de a taxa CDI ser calculada pela CETIP - Central de Custódia e Liquidação de Títulos, entidade privada constituída pelas instituições financeiras, não afasta a aplicação da Súmula 294/STJ.

Não há que se argumentar que a comissão de permanência não é "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil" como dispõe a aludida Súmula 294/STJ.

Ainda que calculada por entidade privada, constituída pelas próprias instituições financeiras, a taxa CDI reflete os juros praticados no mercado financeiro. E, portanto, não pode ser considerada como sendo uma taxa determinada unilateralmente por uma das partes contratantes, a ponto de se concluir pela potestatividade da cláusula que a prevê.

Com efeito, não está ao alcance da CEF nem de qualquer outra instituição financeira determinar a taxa CDI. Esta é calculada segunda as taxas efetivamente praticadas nas transações entre todas as instituições financeiras.

Ouseja, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 294, é lícita a comissão de permanência porque a taxa é determinada pelo mercado, e não ao arbítrio da instituição financeira. O papel do BACEN, no caso, é apenas de recolher as informações e proceder ao cálculo da média, e não determinar ou arbitrar a taxa.

Cabe aqui transcrever o trecho do voto do vencedor do E. Ministro Menezes Direito, no Recurso Especial 271214/RS, um dos julgados que deu origem à Súmula 294:

Por outro lado, a própria Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, no item I, estabelece que a comissão de permanência será calculada as mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento. Não há aí potestatividade, já que as taxas de mercado não são fixadas pelo credor, mas, sim, definidas pelo próprio mercado ante as oscilações econômico-financeiras, estas fiscalizadas pelo Governo que, como sói acontecer, intervém para sanar distorções indesejáveis.

Nessa senda, irreparável a r. sentença.

Honorários advocatícios

Insurge-se ainda contra os honorários fixados, eis que não podem carrear com a maior parte das despesas, até porque comprovou que o recorrido agiu com ilegalidade.

Ante a sucumbência de parte maior da pretensão, deve permanecer a verba honorária tal como arbitrada na r. sentença recorrida.

Honorários recursais

Considerando que o recurso de apelação foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 8% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do CPC/2015, devendo ser observada a gratuidade de justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL DECLARATÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS (CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO). CERCEAMENTO DE DEFESA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES. LIBERDADE DE CONTRATAÇÃO. SEGURANÇA JURÍDICA INERENTE AOS CONTRATOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO OU VÍCIOS SOCIAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DA CDI. TAXA MÉDIA DO MERCADO. HONORÁRIOS MAJORADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelas autoras, ora Apelantes. Precedentes.

3. No caso dos autos, malgrado sustente a necessidade de produção de provas, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz *a quo* formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

4. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, ora apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. Ademais, trata-se de controvérsia passível de ser dirimida por prova documental, sendo desnecessária a realização de outras provas.

5. Insta registrar que os contratos celebrados entre as partes exprimiram um ato jurídico perfeito e válido à transmissão de direitos e obrigações. Da análise detida dos autos, os contratos estão devidamente assinados pelas partes, sem vestígio de vício de consentimento ou vícios sociais. Portanto, não há plausibilidade jurídica alguma quanto à alegação de desconhecimento das cláusulas e dos créditos utilizados.

6. Não obstante terem anuído em cada um dos contratos bancários e usufruído de seus benefícios, as apelantes reduzem suas alegações a nulidade e abusividade da garantia prestada do único imóvel, na verdade, lesa ao valer-se de recursos disponibilizados por meio dos contratos, em relação aos quais não promoveram a contrapartida que lhes corresponderiam, pela liquidação do débito do valor efetivamente recebido nos termos pactuados.

7. Nessa senda, a fim de preservar a autonomia da vontade das partes, a liberdade de contratar, a segurança jurídica inerente aos contratos e não restando caracterizado qualquer vício capaz de invalidar os contratos entabulados entre as partes, não há como dar guarida a pretensão da recorrente.

8. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

9. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Precedentes.

10. Na hipótese dos autos, verifica-se que a sentença julgou parcialmente procedente a demanda para recalcular o valor do débito para que incidisse sobre o montante a comissão de permanência, que deverá ser calculada apenas pela variação da taxa da CDI, eliminando-se todos os outros encargos contratuais, nos termos acima expostos.

11. É possível o cálculo da comissão de permanência com base na taxa de CDI, divulgada pelo BACEN - Banco Central do Brasil, como previsto na cláusula contratual. O fato de a taxa CDI ser calculada pela CETIP - Central de Custódia e Liquidação de Títulos, entidade privada constituída pelas instituições financeiras, não afasta a aplicação da Súmula 294/STJ.

12. Não há que se argumentar que a comissão de permanência não é "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil" como dispõe a aludida Súmula 294/STJ.

13. Com efeito, não está ao alcance da CEF nem de qualquer outra instituição financeira determinar a taxa CDI. Esta é calculada segunda as taxas efetivamente praticadas nas transações entre todas as instituições financeiras. Ou seja, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 294, é lícita a comissão de permanência porque a taxa é determinada pelo mercado, e não ao arbítrio da instituição financeira. O papel do BACEN, no caso, é apenas de recolher as informações e proceder ao cálculo da média, e não determinar ou arbitrar a taxa.

14. Ante a sucumbência de parte maior da pretensão, deve permanecer a verba honorária tal como arbitrada na r. sentença recorrida.

15. Honorários advocatícios sucumbenciais majorados para o montante de 8% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do CPC/2015, devendo ser observada a gratuidade de justiça.

16. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048602-56.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA CASA DE MISERICORDIAN S DAS DORES DE GAL SALGADO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO CESAR MUNIZ DE CASTRO - SP256054

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048602-56.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA CASA DE MISERICORDIAN S DAS DORES DE GAL SALGADO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO CESAR MUNIZ DE CASTRO - SP256054

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão de ID 107406386 (fs. 159/164), assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE PREVISTA NO § 7º DO ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. EXIGÊNCIAS CUMPRIDAS. INEXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDOS.

1. A imunidade outorgada pelo constituinte às instituições de assistência social justifica-se pelo fato de essas entidades desenvolverem verdadeira atividade de auxílio ao Poder Público na consecução dessa dificultosa atribuição. O texto constitucional, para tanto, prevê a necessidade de cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei.

2. A questão que se impõe é saber se a "lei" a que se refere o § 7º do artigo 195 é a simples lei ordinária, à mingua de especificação do termo no texto constitucional, ou se a matéria haveria de ser tratada por meio de lei complementar, por exegese do artigo 146, II, da Carta da República.

3. Sobre a amplitude da regra do artigo 146, II, da Constituição Federal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se pronunciou na Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence (julg. em 27.08.1998, DJ 13.02.2004, p. 10), considerando necessária a edição de lei complementar apenas para a disciplina dos limites da imunidade prevista no texto constitucional. Nesse conceito não se enquadrava o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade, necessários ao gozo dessa benesse, matéria, portanto, que poderia ser regulada pela via da lei ordinária.

4. Posteriormente, foi reconhecida a repercussão geral do tema e, em 23/02/2017 o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou o mérito do Tema 32 firmando, por maioria de votos, a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade não estão previstos em lei complementar". A nova orientação jurisprudencial reconheceu a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, retirando-o do ordenamento jurídico pátrio, com efeitos ex tunc.

5. O Código Tributário Nacional, especificamente seu artigo 14, constitui a lei complementar vigente que delimita os requisitos exigidos da entidade beneficente de assistência social, para que faça jus à imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição da República. Precedente.

6. Não há nos autos fundadas razões que apontem para o desrespeito dos requisitos mencionados, cuja verificação pode ser de plano constatada mediante a leitura do estatuto social da executada.

7. A imunidade de que trata o § 7º do artigo 195 da Constituição da República serviu de base à Lei nº 11.457/2007 (§ 5º do artigo 3º), no que se refere à isenção relativa às contribuições sociais destinadas a terceiros ou a fundos, outorgada às entidades beneficentes de assistência social enquanto atendidos os requisitos exigidos pela lei.

8. "Do ponto de vista teleológico, a intenção do legislador infraconstitucional foi conferir isenção enquanto perdurar a imunidade em relação às contribuições patronais em face ao atendimento aos requisitos legais, estejam esses na Lei 8.212/1991 ou em qualquer outra norma". Precedente.

9. A consequência prática da inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, para o presente caso, repousa no fato de que os requisitos para o reconhecimento da imunidade, previstos no Código Tributário Nacional, estão devidamente preenchidos e, por isso, o débito em cobro é inexigível, não havendo condições para o prosseguimento da execução fiscal.

10. Apelação e remessa oficial não providas.

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação à impossibilidade de aplicação do entendimento firmado no RE 566.622/RS, face à força vinculante da ADI nº 2.028 no que respeita ao estabelecimento de requisitos procedimentais pela lei ordinária. Alega que o lançamento tributário teria ocorrido com lastro no § 6º do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, o qual veda a fruição da imunidade em caso de pendência de débitos de contribuições sociais.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048602-56.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA CASA DE MISERICORDIAN S DAS DORES DE GAL SALGADO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO CESAR MUNIZ DE CASTRO - SP256054

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

No que respeita ao tema da imunidade tributária estabelecida pelo § 7º do artigo 195 da Constituição da República, inicialmente, na esteira de diversos precedentes deste E. Tribunal (AMS 1999.61.00.024220-0, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 05.10.2004, p. 162; AC 1999.61.09.003124-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 28.01.2005, p. 193; e AMS 2000.60.00.005351-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.05.2004, p. 223), este Relator vinha entendendo que a imunidade prevista no texto constitucional foi validamente regulamentada no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, antes de sua revogação pela Lei nº 12.101/2009, não se aplicando às contribuições para o custeio da Seguridade Social o artigo 14 do Código Tributário Nacional, que trata expressamente de impostos.

Todavia, posteriormente, foi reconhecida a repercussão geral do tema e afetado o **RE 566.622**, em 23/02/2017 o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou o mérito do **Tema 32** firmando, por maioria de votos, a seguinte tese de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".

Apesar disso, este Relator, a princípio, manteve o seu entendimento, ressaltando que seria precipitado assumir que o Supremo Tribunal Federal havia promovido uma reviravolta jurisprudencial a fim de passar a afastar a exigibilidade de todos os requisitos constantes no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, destacou-se que o próprio Supremo Tribunal Federal havia se pronunciado em sentido contrário no julgamento das **ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621**. Com efeito, em 02/03/2017, o Pleno decidiu, por maioria, pelo afastamento da inconstitucionalidade formal do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, reafirmando o entendimento já consolidado em sua jurisprudência desde o julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 1.802/DF, segundo o qual a **lei ordinária é válida para a regulamentação de aspectos procedimentais** relativos às entidades candidatas ao reconhecimento da imunidade instituída pelo § 7º do artigo 195 da Constituição da República, **dentre os quais se compreende a certificação**. Confira-se a ementa do julgado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.". 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.". 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

Na oportunidade, frisou-se excerto extremamente elucidativo do voto-vista do I. Ministro Teori Zavascki:

(...) As sucessivas redações do art. 55, II, da Lei 8.212/1991 têm em comum a exigência de **(a) registro da entidade perante o CNAS; (b) obtenção do certificado expedido pelo órgão; e (c) validade trienal do documento**. Como o conteúdo da norma relação com a certificação da qualidade de entidade beneficente, fica afastada a tese de vício formal. **Cuidam essas normas de meros aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade**. Nesse aspecto, **sempre caberá lei ordinária**, como já reafirmado em outras oportunidades pela jurisprudência do STF.

(...) Sugere-se, assim, quanto ao Tema 32, seja consolidada, para efeitos de repercussão geral, a tese de que **a reserva de lei complementar aplicada à regulamentação da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF limita-se à definição de contrapartidas a serem observadas para garantir a finalidade beneficente dos serviços prestados pelas entidades de assistência social, o que não impede seja o procedimento de habilitação dessas entidades positivado em lei ordinária**. (...)

Entretanto, em razão do julgamento do RE 566.622, esta E. 1ª Turma passou a entender que não seriam exigíveis os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, passando a aplicar somente as condições previstas no art. 14 do CTN. Após reiteradas divergências e julgamentos estendidos, em que restou vencida a tese deste Relator, passei a adotar a tese da maioria.

Contudo, recentemente, em 18/12/2019, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.622 e das ADIs n. 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, **acolheu em parte os embargos de declaração opostos em ambos os casos, a fim de harmonizar as teses**, retornando ao entendimento que vinha sendo adotado pela Corte Suprema desde o julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, em 1998.

Confirmam-se as ementas dos julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 32. EXAME CONJUNTO COM AS ADIS Nº 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. OMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55, II, DA LEI Nº 8.212/1991. ACOLHIMENTO PARCIAL. 1. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas. 2. É constitucional o art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001. 3. Reformada a tese relativa ao tema nº 32 da repercussão geral, nos seguintes termos: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas." 4. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeito modificativo.

(STF, RE 566622 ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 08-05-2020 PUBLIC 11-05-2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA COMO ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EXAME CONJUNTO COM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622/RS. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 1.022, I, DO CPC. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. JULGAMENTO DO MÉRITO POR UNANIMIDADE. ART. 1.022, III, DO CPC. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. ESCLARECIMENTOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. 1. A circunstância de que publicados em datas distintas acórdãos relativos a processos julgados em conjunto não configura hipótese de obscuridade nos moldes do art. 1.022, I, do CPC. 2. Inocorrente discrepância entre o cômputo dos votos e alterações de entendimento dos integrantes do Colegiado no curso do julgamento, afastar a contradição apontada (art. 1.022, I, do CPC). 3. Corrigindo-se erro material, na forma do art. 1.022, III, do CPC, fica excluída da ementa do julgamento de mérito a expressão "ao inaugurar a divergência", tendo em vista que a ação foi decidida por unanimidade. 4. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas. 5. Embargos de declaração acolhidos em parte, apenas para corrigir erro material e prestar esclarecimentos, sem efeito modificativo.

(STF, ADI 2028 ED, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 07-05-2020 PUBLIC 08-05-2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA COMO ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EXAME CONJUNTO COM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622/RS. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 1.022 DO CPC. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. ESCLARECIMENTOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. 1. A circunstância de que publicados em datas distintas acórdãos relativos a processos julgados em conjunto não configura hipótese de obscuridade nos moldes do art. 1.022, I, do CPC. 2. Inocorrente discrepância entre o cômputo dos votos e alterações de entendimento dos integrantes do Colegiado no curso do julgamento, afastar a contradição apontada (art. 1.022, I, do CPC). 3. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas. 4. Embargos de declaração acolhidos em parte, apenas para prestar esclarecimentos, sem efeito modificativo.

(STF, ADI 2228 ED, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-155 DIVULG 19-06-2020 PUBLIC 22-06-2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA COMO ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EXAME CONJUNTO COM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622/RS. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 1.022 DO CPC. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. ESCLARECIMENTOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. 1. A circunstância de que publicados em datas distintas acórdãos relativos a processos julgados em conjunto não configura hipótese de obscuridade nos moldes do art. 1.022, I, do CPC. 2. Inocorrente discrepância entre o cômputo dos votos e alterações de entendimento dos integrantes do Colegiado no curso do julgamento, afastar a contradição apontada (art. 1.022, I, do CPC). 3. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas. 4. Embargos de declaração acolhidos em parte, apenas para prestar esclarecimentos, sem efeito modificativo.

(STF, ADI 2621 ED, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-155 DIVULG 19-06-2020 PUBLIC 22-06-2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA COMO ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EXAME CONJUNTO COM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622/RS. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 1.022, I, DO CPC. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. JULGAMENTO DO MÉRITO POR UNANIMIDADE. ART. 1.022, III, DO CPC. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. ESCLARECIMENTOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. 1. A circunstância de que publicados em datas distintas acórdãos relativos a processos julgados em conjunto não configura hipótese de obscuridade nos moldes do art. 1.022, I, do CPC. 2. Inocorrente discrepância entre o cômputo dos votos e alterações de entendimento dos integrantes do Colegiado no curso do julgamento, afastar a contradição apontada (art. 1.022, I, do CPC). 3. Corrigindo-se erro material, na forma do art. 1.022, III, do CPC, fica excluída da ementa do julgamento de mérito a expressão "ao inaugurar a divergência", tendo em vista que a ação foi decidida por unanimidade. 4. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas. 5. Embargos de declaração acolhidos em parte, apenas para corrigir erro material e prestar esclarecimentos, sem efeito modificativo.

(STF, ADI 2036 ED, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-155 DIVULG 19-06-2020 PUBLIC 22-06-2020)

Como se vê, a nova redação da tese do **tema nº 32** da repercussão geral é a seguinte:

"A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas"

Além disso, restou, expressamente, consignada a **constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas posteriores**, que exigia, originalmente, o Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos - CEFF, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, o qual, após a MP nº 2.187-13/2001, passou a receber a nomenclatura de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.

O fundamento apresentado pela Min. Rosa Weber para acolhimento dos embargos de declaração consiste, justamente, na **ambiguidade da redação da tese de repercussão geral do tema 32 originalmente aprovada pela Corte Suprema, que sugeriria "a inexistência de qualquer espaço normativo que possa ser integrado por legislação ordinária, o que não corresponde aos votos proferidos pelos ministros"**, além de ir "ao encontro da recente decisão unânime do Plenário do STF na ADI 1802, quando foi reafirmada a jurisprudência no sentido de reconhecer legítima a atuação do legislador ordinário no trato de questões procedimentais, desde que não interfiram com a própria caracterização da imunidade" (Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409489&caixaBusca=N>).

Assim, diante dos esclarecimentos promovidos pelo Supremo Tribunal Federal, e considerando que a nova redação do tema nº 32 da repercussão geral coincide que a tese defendida por este Magistrado desde o princípio, retomo o entendimento segundo o qual o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio, dentre elas a necessidade de certificação junto ao Conselho Nacional de Assistência Social.

No caso, com base na prova documental reunida, não há nos autos fundadas razões que apontem para o desrespeito dos requisitos mencionados, cuja verificação pode ser constatada de plano (ID 107406386, fls. 11/47).

Assim, apesar da necessária adequação da fundamentação ao entendimento jurisprudencial consolidado, as conclusões expostas no acórdão embargado não de ser mantidas.

Desse modo, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pomenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **acolher parcialmente** os embargos de declaração, para adequar o acórdão de ID 107406386 (fls. 159/164) ao entendimento jurisprudencial consolidado, mantendo-se a conclusão, nos termos da fundamentação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMUNIDADE INSTITUÍDA PELO § 7º DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 566.622/RS. ADEQUAÇÃO DO ACÓRDÃO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO, COM MANUTENÇÃO DA CONCLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.622 e das ADIs n. 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, acolheu em parte os embargos de declaração opostos em ambos os casos, a fim de harmonizar as teses, retomando ao entendimento que vinha sendo adotado pela Corte Suprema desde o julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, em 1998.
2. Diante dos esclarecimentos promovidos pelo Supremo Tribunal Federal, retoma-se o entendimento segundo o qual o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio, dentre elas a necessidade de certificação junto ao Conselho Nacional de Assistência Social.
3. No caso, com base na prova documental reunida, não há nos autos fundadas razões que apontem para o desrespeito dos requisitos mencionados, cuja verificação pode ser constatada de plano. Assim, apesar da necessária adequação da fundamentação ao entendimento jurisprudencial consolidado, as conclusões expostas no acórdão embargado não de ser mantidas.
4. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, para adequar o acórdão de ID 107406386 (fls. 159/164) ao entendimento jurisprudencial consolidado, mantendo-se a conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024991-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MIRIAN MENDONCA DILSER

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA CELINA REINIS - SP94519, ODAIR ROBERTO VERTAMATTI - SP142866-A, FABIO SILVEIRA ARETINI - SP227888

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024991-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MIRIAN MENDONCA DILSER

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA CELINA REINIS - SP94519, ODAIR ROBERTO VERTAMATTI - SP142866-A, FABIO SILVEIRA ARETINI - SP227888

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Mirian Mendonça Dilser contra acórdão de ID 139435791, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO AO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1. Dada a sucumbência mínima da União, deixa-se de arbitrar honorários advocatícios em razão do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade.*
- 2. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.*
- 3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.*
- 4. Embargos de declaração opostos pela agravante acolhidos. Embargos de declaração opostos pela União rejeitados.*

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação à caracterização da sucumbência da Fazenda, porquanto os débitos anteriores a novembro de 1998 representariam a quase totalidade do montante executando, impondo-se a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024991-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MIRIAN MENDONCA DILSER

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA CELINA REINIS - SP94519, ODAIR ROBERTO VERTAMATTI - SP142866-A, FABIO SILVEIRA ARETINI - SP227888

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg no REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 139435791.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 139435791, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000511-46.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LIGIA MARIA DOS SANTOS MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LIGIA MARIA DOS SANTOS MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000511-46.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LIGIA MARIADOS SANTOS MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LIGIA MARIADOS SANTOS MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra acórdão de minha relatoria que negou provimento ao seu recurso, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. LEIS N.ºs 10.855/04 E 5.645/70. DECRETO 84.6690/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LIMITE DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. CARGO TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO OCORRIDA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMPATÍVEL COM SUPORTE E APOIO TÉCNICO ESPECIALIZADO ÀS ATIVIDADES DE COMPETÊNCIA DO INSS. INDEVIDA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

1. *Apeleção interposta pelo INSS e pela parte autora contra sentença que rejeitou o pedido de indenização por desvio de função e julgou procedente o pedido relativo à progressão funcional.*
2. *O Código de Processo Civil/2015 disciplina no seu artigo 98 a gratuidade da justiça à pessoa natural com insuficiência de recurso s para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, e acrescenta que o indeferimento da gratuidade depende de evidência da falta dos pressupostos legais para a concessão, conforme artigo 99, §2º.*
3. *O direito à assistência jurídica, na forma integral e gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV, da CF e do atual Código de Processo Civil, é dirigido aos que comprovem insuficiência de recursos.*
4. *A declaração de pobreza não implica presunção absoluta, diante da viabilidade de superação por fundadas razões em contrário, suscitadas pela parte adversa ou vislumbradas pelo Juízo na apreciação daquilo que ordinariamente acontece.*
5. *A parte autora ostenta condições financeiras para suportar as verbas sucumbenciais - que se traduz em custas processuais e honorários advocatícios - porquanto detém renda regular.*
6. *A postulante não faz jus aos benefícios da justiça gratuita, transparecendo ser o pedido formulado mera insatisfação com a condenação à verba honorária sucumbencial.*
7. *Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.*
8. *Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.*
9. *Até a entrada em vigor da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.*
10. *Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.*
11. *A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses de efetivo exercício, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.*
12. *A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.*
13. *Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.*
14. *Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público.*
15. *Matéria pacificada pela jurisprudência do STF por meio da Súmula n. 685, corroborada pela Súmula Vinculante 43, assim concebida: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.*
16. *No caso concreto, a autora ostenta o cargo de Técnico do Seguro Social nos quadros do INSS e alega terem exercido funções típicas de Analista do Seguro Social.*
17. *Da análise da prova documental e oral produzida e da descrição de atividades na Lei 10.855/2004 e no Decreto n. 8.653/2016, não se depreende, inequivocamente, o distanciamento das atividades "técnicas e administrativas, internas ou externas, necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS", e relacionadas ao cargo de Técnico do Seguro Social.*
18. *Na sua essência, a competência do INSS é de analisar os pedidos de benefícios previdenciários e, em caso de confirmação com os documentos trazidos pelos requerentes, concedê-los. Nessa linha de raciocínio, o cargo de técnico contempla o apoio especializado a esta competência própria da autarquia, não se divorciando das atividades referidas.*
19. *A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformato in pejus.*
20. *Sendo ambas as partes vencedoras e vencidas, cada parte deve ser responsabilizada pelo pagamento verbas honorárias na parte que sucumbiu, nos termos do artigo 86, caput, do CPC.*
21. *Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).*
22. *Apeleção do INSS parcialmente provida para revogar o benefício da justiça gratuita. Apeleção da autora desprovida.*

A embargante alega a ocorrência de omissão no v. acórdão, sustentando que deixou de se pronunciar sobre o fato da Embargante também praticar atos decisórios de competência exclusiva do Analista Previdenciário, enfim praticava todos os atos de tal cargo na agência, pois não tinha analista na agência e ela tinha senha para todas as operações de atribuições única do analista previdenciário, conforme depoimento da testemunha" Eduardo Coelho Feher.

Concedida vista ao embargado, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, manifestou-se pela rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000511-46.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LIGIA MARIA DOS SANTOS MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LIGIA MARIA DOS SANTOS MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001107-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: ELCILIA RITA MALACIZI, GERALDO FERREIRA, ODAIR ANTONIO VERNINI, APARECIDA BENEDITA SEBASTIANA ANTONIO, MARILENE PERES MARTINES, JOSE MARIA GOMES, RAMIRA DE SOUZA BARROS, LUIZ APARECIDO LEME, LEONICE FERREIRA DE AMORIM, MARIA APARECIDA DA SILVA, OSVALDO HENRIQUE CAMARGO, JOAO FERREIRA BUENO, ADEMIR PINTO, ANGELA MARIA DO NASCIMENTO RIBEIRO, ROSELI DO CARMO GUIMARAES, ATAIDE COELHO ROSA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001107-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: ELCILIA RITA MALACIZI, GERALDO FERREIRA, ODAIR ANTONIO VERNINI, APARECIDA BENEDITA SEBASTIANA ANTONIO, MARILENE PERES MARTINES, JOSE MARIA GOMES, RAMIRA DE SOUZA BARROS, LUIZ APARECIDO LEME, LEONICE FERREIRA DE AMORIM, MARIA APARECIDA DA SILVA, OSVALDO HENRIQUE CAMARGO, JOAO FERREIRA BUENO, ADEMIR PINTO, ANGELA MARIA DO NASCIMENTO RIBEIRO, ROSELI DO CARMO GUIMARAES, ATAIDE COELHO ROSA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CAIXA SEGURADORAS S.A., contra o acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.
2. Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, coma consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento, sustentando em síntese, omissão do acórdão recorrido quanto aos artigos 3º e 5º da Lei 13.000/2014; artigo 1º da Lei 12.409/11; artigo 18º da Lei 4380/64.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001107-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: ELCILIA RITA MALACIZI, GERALDO FERREIRA, ODAIR ANTONIO VERNINI, APARECIDA BENEDITA SEBASTIANA ANTONIO, MARILENE PERES MARTINES, JOSE MARIA GOMES, RAMIRA DE SOUZA BARROS, LUIZ APARECIDO LEME, LEONICE FERREIRA DE AMORIM, MARIA APARECIDA DA SILVA, OSVALDO HENRIQUE CAMARGO, JOAO FERREIRA BUENO, ADEMIR PINTO, ANGELA MARIA DO NASCIMENTO RIBEIRO, ROSELI DO CARMO GUIMARAES, ATAIDE COELHO ROSA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024602-12.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXAECONOMICA FEDERAL

APELADO: MATER DEI PATRIMONIAL LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS PERELLO - SP91121-A, PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024602-12.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXAECONOMICA FEDERAL

APELADO: MATER DEI PATRIMONIAL LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS PERELLO - SP91121-A, PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra decisão proferida pelo juízo da 11ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, que julgou extinta execução fiscal de créditos do FGTS, reconhecendo a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §4º da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 924, V, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, em síntese, que não transcorreu lapso prescricional para a cobrança de créditos do FGTS, pois em momento algum o feito ficou paralisado ou arquivado por período superior a 30 (trinta) anos antes de novembro de 2014 ou por 05 (cinco) anos a partir de novembro de 2014, data fixada pelo E. STF no julgamento do ARE nº 709.212/DF, e, portanto, não há fundamentos à extinção da ação em face de prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024602-12.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXAECONOMICA FEDERAL

APELADO: MATER DEI PATRIMONIAL LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS PERELLO - SP91121-A, PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Com efeito, o art. 40 da LEF disciplina a prescrição intercorrente nas execuções fiscais, nos casos em que não for localizado a parte executada ou não encontrados bens que possam ser penhorados, *in verbis*:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º - A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no §4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

O Superior Tribunal de Justiça, visando pacificar os dissídios a respeito da prescrição intercorrente em execuções fiscais, no REsp 1.340.553/RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou teses acerca do procedimento previsto no artigo 40 da Lei n. 6.830/80 (LEF):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80). 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege. 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz, declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz, declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requerer a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018) - g.n.

O STJ assentou, portanto, que: (i) o prazo de um ano de suspensão do processo, e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40 da LEF, inicia-se de forma automática a partir da data da ciência da Fazenda Pública sobre a não localização do devedor ou inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido; (ii) ao final do prazo de um ano de suspensão, tem início automático o prazo prescricional aplicável, durante o qual o processo ficará arquivado sem baixa, a despeito de petição da Fazenda Pública ou de pronunciamento judicial; (iii) findo o prazo prescricional, o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; (iv) para fins de interrupção do curso da prescrição intercorrente, é necessária a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital), e que meros peticionamentos em juízo, requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens, não bastam para interrompê-la.

Alicerçado em tais diretrizes firmadas pelo Tribunal Superior, o caso dos autos será apreciado.

Da análise do processo, verifica-se que após a ciência da exequente acerca da frustração da diligência com o objetivo de intimar a parte executada e encontrar bens passíveis de penhora em 21.10.2005 (Id. 137308878 - Pág. 177), teve início o prazo de um ano de suspensão do processo e, após o transcurso do referido prazo, iniciou-se automaticamente o prazo prescricional de trinta anos, aplicável à época, consoante disposição da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça, bem como conforme proposição originária da Súmula 362 do Tribunal Superior do Trabalho:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 709.212/DF, reconheceu posteriormente que o prazo prescricional para a cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 (cinco) anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei n. 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990.

Nesse julgamento, realizado em 13/11/2014, a Suprema Corte modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

A E. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adequou seu entendimento ao novo quadro jurisprudencial:

AGRAVO INTERNO. FGTS. COBRANÇA DE VALORES NÃO PAGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUPERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR SOBRE PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 23, §5º, DA LEI 8.036/1990 E 55 DO REGULAMENTO DO FGTS APROVADO PELO DECRETO 99.684/1990. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS. ARTIGO 135, III, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPOVIDO. 1. Cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, em 02/12/1987, tinha pacificado o entendimento, nos termos da Constituição vigente, de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário. 2. O Supremo Tribunal Federal, em decisão Plenária de 13/11/2014, com fundamento na Constituição Federal de 1988, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral na ARE 709212/DF, modificou seu posicionamento anterior, declarando a inconstitucionalidade do art. 23, §5º, da Lei n.º 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto n.º 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. 3. Nos termos da fundamentação do relator, Ministro Gilmar Mendes, a natureza jurídica do FGTS consiste em um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, haja vista ter sido expressamente arrolado pela CF/1988 em seu art. 7º, III. Dessa forma, considerando a norma prevista no art. 7º, XXIX, da CF/88, que prevê expressamente que o prazo prescricional aplicável às ações referentes a créditos resultantes das relações de trabalho é de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, é incabível a aplicação do prazo prescricional trintenário para a cobrança do FGTS, restando decidido pela E. Corte, assim, a aplicação do prazo de prescrição quinquenal à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 4. Os créditos em cobro referem-se a contribuições para o FGTS relativas às competências de março de 1973 a janeiro de 1979, a execução fiscal foi ajuizada em 20/07/1982, o despacho ordenando a citação foi proferido em 29/07/1982, e a sentença foi proferida em 24/04/2015. 5. A decisão agravada deve ser mantida, haja vista que a empresa executada não fora citada, e entre o despacho ordenando a citação e a data da sentença, se consumiu o prazo prescricional trintenário, de acordo com a modulação dos efeitos da decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. 6. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n.º 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC), no julgamento do REsp 1153119/MG. 7. A responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp n.º 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009). 8. À míngua dos requisitos autorizadores para a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da execução fiscal, impõe-se o reconhecimento da sua ilegitimidade. 9. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2223004 - 0480187-19.1982.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2018).

Por conseguinte, observando-se a regra da modulação de efeitos acima referenciado, o prazo prescricional aplicável ao caso concreto reiniciou em 30/11/2014, para a cômputo do prazo quinquenal, expirando em 30/11/2019. Como não houve nenhuma diligência efetiva capaz de interromper a prescrição até a data da sentença em 12/06/2020, resumindo a atuação da exequente em meros peticionamentos buscando encontrar ativos ou bens da executada, sendo a credora previamente ouvida (Id. Num. 137309244 - Pág. 2), é imperioso reconhecer a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Não havendo condenação em honorários na sentença ora recorrida, deixo de aplicar a regra prevista no art. 85, §11, do CPC.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES DO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DAS DIRETRIZES FIRMADAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RESP. 1.340.553/RS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.340.553/RS sob o rito dos recursos repetitivos, de relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, firmou teses acerca do procedimento previsto no artigo 40 da Lei n. 6.830/80 (LEF), consignando que: (i) o prazo de um ano de suspensão do processo, e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40 da LEF, inicia-se de forma automática a partir da data da ciência da Fazenda Pública sobre a não localização do devedor ou inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido; (ii) ao final do prazo de um ano de suspensão, tem início automático o prazo prescricional aplicável, durante o qual o processo ficará arquivado sem baixa, a despeito de petição da Fazenda Pública ou de pronunciamento judicial. (iii) findo o prazo prescricional, o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; (iv) para fins de interrupção do curso da prescrição intercorrente, é necessária a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital), e que meros petições em juízo, requerendo a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens, não bastam para interrompê-la.

2. Da análise do processo, verifica-se que após a ciência da exequente acerca da frustração da diligência com o objetivo de intimar a parte executada e encontrar bens passíveis de penhora em 21.10.2005, teve início o prazo de um ano de suspensão do processo e, após o transcurso do referido prazo, iniciou-se automaticamente o prazo prescricional de trinta anos, aplicável à época, consoante disposição da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça, bem como conforme proposição originária da Súmula 362 do Tribunal Superior do Trabalho.

3. Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para a cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990. Nesse julgamento, realizado em 13/11/2014, o E. STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex. a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento. Precedente.

4. Observando-se a regra da modulação de efeitos acima referenciado, o prazo prescricional aplicável ao caso concreto reiniciou em 30/11/2014, para a computo do prazo quinquenal, expirando em 30/11/2019. Como não houve nenhuma diligência efetiva capaz de interromper a prescrição até a data da sentença em 12/06/2020, resumindo a atuação da exequente em meros petições buscando encontrar ativos ou bens da executada, sendo a credora previamente ouvida, é imperioso reconhecer a prescrição intercorrente.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020083-94.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SETAS COMUNICACAO VISUAL E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020083-94.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SETAS COMUNICACAO VISUAL E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SETAS COMUNICACAO VISUAL E SERVICOS LTDA - EPP contra a decisão que nos autos do cumprimento de sentença na ação de cobrança movida pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, rejeitou a impugnação da executada à penhora realizada em suas contas bancárias via Bacenjud.

Em suas razões recursais, sustentou que o valor bloqueado deve ser levantado, uma vez que é para a subsistência da empresa. Argumenta, ainda, que faltam os documentos necessários para a propositura do cumprimento de sentença e que o valor apresentado não há planilha de valores. Requer que a presente apelação seja processada para reformar a decisão que rejeitou a impugnação à penhora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020083-94.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SETAS COMUNICACAO VISUAL E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A decisão que rejeitou a impugnação apresentada pela executada, não acarreta a extinção da fase executiva em andamento, tendo, portanto, natureza jurídica de decisão interlocutória, aplicando-se, ao caso, o parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Dispõe o parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015 que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de "sentença". 2. Na sistemática processual atual, dois são os critérios para a definição de "sentença": (I) conteúdo equivalente a uma das situações previstas nos arts. 485 ou 489 do CPC/2015; e (II) determinação do encerramento de uma das fases do processo, conhecimento ou execução. 3. Acerca dos meios de satisfação do direito, sabe-se que o processo de execução será o adequado para as situações em que houver título extrajudicial (art. 771, CPC/2015) e, nos demais casos, ocorrerá numa fase posterior à sentença, denominada cumprimento de sentença (art. 513, CPC/2015), no bojo do qual será processada a impugnação oferecida pelo executado. 4. A impugnação ao cumprimento de sentença se resolverá a partir de pronunciamento judicial, que pode ser sentença ou decisão interlocutória, a depender de seu conteúdo e efeito: se extinguir a execução, será sentença, conforme o citado artigo 203, §1º, parte final; caso contrário, será decisão interlocutória, conforme art. 203, §2º, CPC/2015. 5. A execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá com o reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu. 6. No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento. 7. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ. 8. Recurso especial provido. (REsp 1698344/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/08/2018)

Incabível a aplicação do princípio da fungibilidade ao caso, por se tratar de erro grosseiro na interposição do recurso.

Nesse sentido, Julgados desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. - No caso sub judice, o recorrente deduz inconformismo contra o decisum que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC. - A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do CPC de 2015. - Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dívida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ. - Recurso não conhecido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5118570-78.2018.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 14/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTIGO 1015, PARÁGRAFO ÚNICO DO NCPC. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. - O Novo Código de Processo Civil trouxe inovações na fase de execução do título exequendo, e nele o processo de conhecimento apresenta duas fases: a cognitiva (da petição inicial até a sentença) e o cumprimento do julgado (que reconhece a obrigação de pagar, fazer, não fazer e entrega de coisa). Não existe mais a execução autônoma de julgado. - Nesse contexto, a fase de execução no CPC/2015 não envolve nova relação processual, impondo que as questões de cumprimento de julgado sejam decididas por decisão interlocutória, passível apenas de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, parágrafo único. - No caso, a fase de cumprimento do julgado teve início em 1/3/2017, quando já vigente o novo Diploma Processual Civil. - Desse modo, o recurso de apelação interposto pelo exequente não constitui o meio processual adequado de impugnação da r. decisão guerreada, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente. - Apelação não conhecida. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5609865-97.2019.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2019)

Ante o exposto, **não conheço da apelação**, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 1.015, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. A decisão que rejeitou a impugnação apresentada pela executada, não acarreta a extinção da fase executiva emandamento, tendo, portanto, natureza jurídica de decisão interlocutória, aplicando-se, ao caso, o parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil
2. Incabível a aplicação do princípio da fungibilidade ao caso, por se tratar de erro grosseiro na interposição do recurso.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019973-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019973-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por DUOMO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS EIRELI, contra a decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constritos pelo Sistema BACENJUD.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, que os valores são impenhoráveis, pois destinado ao pagamento de salários, PLR de seus empregados.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (Id13798634).

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, reiterando os argumentos no sentido de que estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação da tutela recursal com a liberação dos valores constritos a fim de permitir a continuidade das atividades da empresa e pagamento dos seus funcionários.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019973-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Na hipótese, apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Ademais, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 854 do Código de Processo Civil.

Anoto, ainda, que a impenhorabilidade do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil protege os salários que integram o patrimônio do trabalhador, e não os bens do patrimônio do empregador que, pretensamente, se destinam ao pagamento de sua folha salarial. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS NÃO DEMONSTRADA. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. 1. O cerne da controvérsia consiste em verificar a possibilidade ou não de manutenção da penhora dos ativos financeiros da empresa executada, por meio da utilização do sistema Bancejud, diante das alegações de que todo o faturamento daquela teria sido bloqueado e de que teria havido requerimento de substituição de penhora por bens móveis capazes de satisfazer a dívida exequenda. 2. Inicialmente, constata-se que o caso vertente não diz respeito à penhora sobre o faturamento, prevista nos arts. 655, VII, e 655-A, parágrafo 3º, ambos do CPC, mas sim à penhora de ativos financeiros da empresa executada, por meio da utilização do sistema Bancejud. 3. A recorrente não conseguiu comprovar a impenhorabilidade dos valores depositados em suas contas bancárias, nem carrou prova cabal capaz de demonstrar que se encontre em dificuldade financeira (muito menos extrema), o que afasta a aparência do bom direito. Na verdade, verifica-se em extrato bancário a existência de transferência eletrônica disponível (TED) em favor da agravante, no valor de R\$76.423,29, sem qualquer demonstração de vinculação ao seu faturamento. 4. Convém salientar que eventual destinação de valores existentes nas contas bancárias da empresa para o pagamento da folha salarial desta não tem o condão de torná-los impenhoráveis, até porque o referido montante ainda se encontra na titularidade da empresa executada. 5. O indeferimento da substituição de penhora pela juíza a quo encontra lastro no disposto no art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, uma vez que a executada não requereu a substituição da constrição por depósito em dinheiro ou fiança bancária, mas sim por bens móveis de menor liquidez e de difícil alienação, estando, portanto, justificada a recusa da credora, expressa nas contrarrazões. 6. A aplicação do disposto no art. 620 do CPC não pode significar afronta ao contido no art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, c/c o art. 612 do CPC. 7. Precedente desta Corte: AG125919/PE. 8. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(AG 00406834920134050000, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 04/04/2014 - Página: 63.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. ALEGAÇÃO REJEITADA.

1. Impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 833 do CPC que visa à proteção das verbas alimentares destinadas ao sustento da pessoa e sua família quando se encontram sob o domínio destas, não abrangendo os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários. Precedentes.

2. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014036-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2018).

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

2. Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028954-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TAQUARITUBA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032209-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MILTON MALDONADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE CASTRO MACHADO JUNIOR - SP386065

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O § 2º do artigo 2º-A da Resolução nº 138/2017 da Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, acrescentado pela Resolução nº 373/2020, estabelece que "as custas *iniciais* poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição". O ato normativo não excepciona – e nem poderia excepcionar – a norma expressa contida no *caput* do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, segundo a qual o preparo recursal deverá ser comprovado no ato de interposição do recurso.

Desse modo, proceda a parte agravante ao recolhimento em dobro das custas do agravo de instrumento, no prazo de cinco dias, nos termos do § 4º do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031988-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031994-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LINDALVA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HUGO JUSTINIANO DA SILVA JUNIOR - SP183565-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LINDALVA MARIA DA SILVA, comedido de tutela antecipada, em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduz a agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não observou o procedimento da Lei nº 9.514/97 ao não notificá-la para purgação a mora e das datas de realização de leilão, impedindo a purgação e eventual negociação.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela recursal

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em sede de análise preliminar, que vigora neste momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

As alegações trazidas nas razões do presente agravo não são capazes de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Imperioso destacar, inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

"Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º. Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária."

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027519-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FERRAMENTARIA METHODO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por FERRAMENTARIA METHODO LTDA. EPP, contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, sustentando em síntese, omissão da decisão recorrida quanto à presença dos requisitos legais para a concessão da antecipação, notadamente a probabilidade do direito decorrente da impossibilidade de redirecionamento da execução e o risco de dano representado pela constrição patrimonial.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031519-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ELIEZER INACIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO CRUZ MIRANDA - MS17173

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVADO: JACO CARLOS SILVA COELHO - MS15155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela ELIEZER INÁCIO DE OLIVEIRA contra a decisão que excluiu a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF do polo passivo e declinou a competência para julgamento da ação para a Justiça Comum Estadual.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária da CEF com a CAIXA SEGURADORA pois o seguro de automóvel foi contratado na agência da CEF, oferecido pelos funcionários desta.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito a Agravante limita-se a alegar genericamente prejuízos representados pelo prosseguimento da ação, com realização de instrução probatória, sem a participação da CEF, mas não esclarece qual seria de fato o risco de dano iminente a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(A1 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009529-39.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CLAUDINEI JORGE MAZZARO

Advogado do(a) APELANTE: DEJAIR PASSERINE DA SILVA - SP55226-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

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

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5090/DF.

Intimem-se.

Anote-se o sobrestamento.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000308-90.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SPE VITTA RESIDENCIAL 26 LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS LAUAND CAETANO DE MELO - SP185680-A

APELADO: LUIS FELIPE FAVARON, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DALMO HENRIQUE BRANQUINHO - SP161667-A

Advogado do(a) APELADO: TATIANA MIGUEL RIBEIRO - SP209396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por SPE Vitta Residencial 26 Ltda. em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial e determinou a rescisão dos contratos firmados com as requeridas.

A parte autora formula pedido de tutela de urgência alegando que o contrato em debate nestes autos gerou a anotação de restrições cadastrais pelas requeridas. Requer a retirada das restrições.

Determinou-se a intimação das rés.

A Apelante SPE sustentou não ser parte legítima, sendo a Caixa Econômica Federal parte no contrato. Pleiteia o indeferimento do pedido.

A Caixa Econômica Federal deixou o prazo concedido decorrer sem manifestação.

Decido.

Inicialmente, anatem-se os novos patronos da Caixa Econômica Federal, conforme requerido (Id 141072575).

No mais, o pedido de levantamento de restrição merece acolhimento.

Com efeito, a sentença recorrida julgou procedente o pedido de rescisão contratual.

Nessa linha, rescindido o contrato, não há que se falar em anotações de restrições ou mesmo manutenção de eventuais registros pretéritos.

Diante do exposto, acolho o pedido formulado pela parte autora e determino às rés que se abstenham de proceder a qualquer anotação de restrição cadastral relacionada ao contrato discutido na presente ação, bem como sejam retiradas, no prazo de 05 (cinco) dias, sob as penas da lei, eventuais anotações existentes.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000600-84.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HUDSON NILTON RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO FURLANES - SP82003-A, GLAUCO BELINI RAMOS - SP128049-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: GREMIO ESPORTIVO DOS EMPREGADOS DA FEPASA DE SOROCABA, ATHLON ESPORTES E EVENTOS LTDA. - ME, CARLOS ALBERTO DOMINGUES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GLAUCO BELINI RAMOS - SP128049-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANTONELLA DE ALMEIDA - SP112884-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANTONELLA DE ALMEIDA - SP112884-A

D E S P A C H O

Vistos.

ID 146513315.

Manifistem-se as Partes acerca da manifestação do Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016651-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ADALCI ZORZI DE SOUSA, CECILIA DE OLIVEIRA MELO, DARCI DE FATIMA ADAO SILVA, DORIVAL AUGUSTO MONTEIRO, PAULO SERGIO GARCIA, PREMILIO ZORZI, SAMUEL SOL COSTA, THEREZA MOURA SOUZA, VALMIR JOEL ALCARA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/12/2020 187/1309

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORAS/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016651-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ADALCI ZORZI DE SOUSA, CECILIA DE OLIVEIRA MELO, DARCI DE FATIMA ADAO SILVA, DORIVAL AUGUSTO MONTEIRO, PAULO SERGIO GARCIA, PREMILIO ZORZI, SAMUEL SOL COSTA, THEREZA MOURA SOUZA, VALMIR JOEL ALCARA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORAS/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Adalci Zorzi de Sousa e outros em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

A agravante alega, em resumo, que não há interesse da CEF, no presente feito, tendo em vista que não restou comprovado o potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016651-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ADALCI ZORZI DE SOUSA, CECILIA DE OLIVEIRA MELO, DARCI DE FATIMA ADAO SILVA, DORIVAL AUGUSTO MONTEIRO, PAULO SERGIO GARCIA, PREMILIO ZORZI, SAMUEL SOL COSTA, THEREZA MOURA SOUZA, VALMIR JOEL ALCARA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORAS/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

VOTO

Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, assim decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 e da MP n.º 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desidiosa ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. p/ acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012).

Diante disso, adotou-se o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, conseqüentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, conseqüentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

No presente caso, os fatos ganham contornos indefinidos, uma vez que o contrato de seguro não foi juntados aos autos - situação que se repete à exaustão nos processos atinentes à matéria discutida -, o que obriga o magistrado a identificar a natureza do contrato através de outros documentos que lhe fazem referência direta ou indiretamente.

Em detrimento do ocorrido, creio que a solução mais adequada é a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação e o deslocamento da competência para a Justiça Federal, tendo em vista que, ainda que haja controvérsia a respeito, há clara menção à natureza pública da apólice em documentos trazidos pelas partes.

Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar o polo passivo da presente ação ordinária, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

Isto posto, **nego provimento ao agravo interno**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR DA CEF. APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I. Inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, que adotou o entendimento de que nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, conseqüentemente, a União - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos três requisitos: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

II. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento proferido em 29/06/2020 no Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, em sede de repercussão geral, encerrou a controvérsia ao decidir que "há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual".

III. Nessa esteira, para fins de definição da competência, o STF definiu que basta a comprovação de que o contrato de seguro seja vinculado à apólice pública para que reste configurada a legitimidade da CEF para ingressar no feito em defesa do FCVS e, conseqüentemente, os autos sejam remetidos à Justiça Federal para julgamento.

IV. No presente caso, os fatos ganham contornos indefinidos, uma vez que o contrato de seguro não foi juntados aos autos - situação que se repete à exaustão nos processos atinentes à matéria discutida -, o que obriga o magistrado a identificar a natureza do contrato através de outros documentos que lhe fazem referência direta ou indiretamente.

V. Em detrimento do ocorrido, creio que a solução mais adequada é a manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da ação e o deslocamento da competência para a Justiça Federal, tendo em vista que, ainda que haja controvérsia a respeito, há clara menção à natureza pública da apólice em documentos trazidos pelas partes.

VI. Assim sendo, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF deverá integrar o polo passivo da presente ação ordinária, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

VII. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023163-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SILVIA INEZ BRAMBILA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELEN DE LIMA BRAMBILA - SP289536

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023163-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SILVIA INEZ BRAMBILA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELEN DE LIMA BRAMBILA - SP289536

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIA INEZ BRAMBILA contra a r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos elaborados pelo contador judicial.

A agravante alega, em síntese, que a r. decisão afronta a coisa julgada..

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023163-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SILVIA INEZ BRAMBILA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELEN DE LIMA BRAMBILA - SP289536

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, verifica-se que o contador judicial entendeu que, tanto os cálculos da CEF, quanto os cálculos da agravante estavam incorretos.

A Contadoria é órgão oficial de auxílio ao Juízo e os cálculos por ela realizados, por serem oficiais e gozarem de presunção de imparcialidade, devem prevalecer em detrimento dos demais.

Neste sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. CEF. FINASA. CONTESTAÇÃO DO VALOR EXECUTADO. PRECLUSÃO TEMPORAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a: decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria já apreciada pelo e. STJ e pelas Cortes Regionais Federais. Os Tribunais Regionais Federais vêm manifestando que os cálculos efetuados pela contadoria do juízo têm prevalência, tendo em vista sua natureza imparcial, mormente quando não apresentada impugnação expressa a tais valores. Esse é o posicionamento aferido nos arestos a seguir colacionados: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO - PREVALÊNCIA - VALOR SUPERIOR AO DEVIDO - LIMITAÇÃO AO QUE EXECUTADO - CONVICÇÃO DO MAGISTRADO - MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. 1 - Em apelação, defende-se que o valor correto da execução é o de R\$ 5.234,95, não o de R\$ 12.858,52, vez que a base de cálculo para a apuração de referido valor estaria incorreta porque nos cálculos não foram observados os índices oficiais e porque na sentença exequenda foi determinado que a correção monetária deve ser pelo índices oficiais a te 31 de dezembro de 1995 e, a partir daí, somente a Taxa SELIC, de forma que a sua auditoria elaborou planilha encontrando divergências nos valores apresentados pelos exequentes. 2 - Conquanto ambos os cálculos não tenham observado o comando sentencial, vez que os valores apresentados pelo exequente são inferiores ao efetivamente devido se tivesse aplicado os critérios determinados na sentença exequenda, conforme apurado pela Contadoria Judicial (fls. 61), que elaborou cálculos desempataadores nos termos daqueles critérios. Assim, obedientes os cálculos da Contadoria Judicial à decisão transitada em julgado, não merece reparo a sentença. 3 - "I - Assente nesta Corte o entendimento de que a Contadoria Judicial não tem parcialidade ou interesse em privilegiar qualquer das partes na solução do litígio, razão pela qual deve ser confirmada a sentença que toma por base o parecer técnico por ela apresentado em ratificação aos cálculos da executada. II - Diante da presunção de imparcialidade da Contadoria Judicial, órgão de auxílio ao Juízo, somente por prova inequívoca poderia a parte contrária ilidir os cálculos apresentados. A propósito: "Os cálculos efetuados pela contadoria do juízo tem prevalência, tendo em vista sua natureza imparcial, mormente quando não apresentada impugnação expressa a tais valores." (AC 0014911-07.2004.4.01.3300/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, 7ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.721 de 30/03/2012) III - Dispõe o art. 131 do CPC sobre a liberdade de apreciação da prova: "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos". IV - Apelação do autor a que se nega provimento." (AC 0018686-53.2002.4.01.3800/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIRARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.331 de 27/08/2012). 4 - Apelação improvida. (AC 200238030069117, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:08/02/2013 PAGINA:1855.) IV - O r. decisum de primeiro grau está em consonância com as recentes decisões desta Corte, não merecendo qualquer reparo, mormente em homenagem ao princípio da verdade real e da correta liquidação da sentença, não se podendo olvidar, ainda, o caráter provisório do cumprimento pretendido. VII - Agravo improvido" (TRF3, AI 00017315520134030000, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, data julgamento 27/08/2013, publicação 05/09/2013).

Desta forma, deve prevalecer o cálculo da Contadoria Judicial, como determinado na r. decisão recorrida.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO OFICIAL. PRESUNÇÃO DE IMPARCIALIDADE. PREVALECIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Contadoria é órgão oficial de auxílio ao Juízo e os cálculos por ela realizados, ainda que acima do valor pedido na execução, por serem oficiais e gozarem de presunção de imparcialidade, devem prevalecer em detrimento dos demais.
2. A parte apelante não apresentou elementos aptos à modificação da r. decisão agravada, encontrando-se amparada em jurisprudência majoritária deste Tribunal e das Cortes Superiores.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002032-75.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUIZ CARLOS TORRES

Advogados do(a) APELANTE: OREONNILDA DE SOUZA - SP294646-A, LEIRAUD HILKNER DE SOUZA - SP294632-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002032-75.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUIZ CARLOS TORRES

Advogados do(a) APELANTE: OREONNILDA DE SOUZA - SP294646-A, LEIRAUD HILKNER DE SOUZA - SP294632-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Carlos Torres contra a sentença que, em sede de ação de reparação de danos, julgou improcedentes os pedidos, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, sustentou a autor que foi indevidamente cobrado e teve o nome inscrito em cadastros de inadimplentes. Pede a indenização por danos morais pela falha na prestação do serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002032-75.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUIZ CARLOS TORRES

Advogados do(a) APELANTE: OREONNILDA DE SOUZA - SP294646-A, LEIRAUD HILKNER DE SOUZA - SP294632-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os serviços prestados pelas instituições financeiras estão submetidos ao crivo das normas da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). A instituição bancária caracteriza-se como fornecedora, a teor do parágrafo 2º do artigo 3º do CDC, que relaciona expressamente entre as atividades consideradas como serviço aquelas de natureza bancária, financeira e creditícia.

O artigo 6º, VIII, do CDC arrola, entre os direitos básicos do consumidor, a inversão do ônus da prova, a seu favor no processo civil. Trata o dispositivo em análise de direito processual assegurado aos consumidores que se fará possível quando presentes duas hipóteses, cumpre ressaltar, não cumulativas, a saber: verossimilhança da alegação ou hipossuficiência do consumidor. Hipossuficiente para os fins ora propostos é aquele que, ao menos na teoria, não reúne condições adequadas para litigar em igualdade dentro de uma relação jurídico-processual.

Consoante entendimento da melhor doutrina e precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça, não há como se negar a aplicação das regras protetivas do CDC à atividade bancária e suas operações. É dizer, uma vez reconhecida a relação de consumo entre as partes, cabível a determinação de inversão do ônus da prova, consoante reza o artigo 6º, VIII, do CDC.

Por sua vez, o artigo 14 do CDC dispõe sobre a responsabilidade do fornecedor de serviços que responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Referida disciplina aplica-se também à vítima do evento, isto é, a quem, embora não fosse inicialmente destinatário da atividade de fornecimento, por ela venha a ser atingido, equiparando-se à qualidade de consumidor nos termos do art. 17 do CDC.

Contudo, para restar caracterizada tal responsabilidade, faz-se necessária a presença dos seguintes pressupostos: existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. O fornecedor pode livrar-se provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No presente caso, o autor alega que foi cobrado e teve seu nome inscrito em cadastros de inadimplentes por dívida que não contraiu, eis que não teria relacionamento com a ré.

Em face da negativa do autor de que celebrou negócio e contraiu dívida, deve a instituição financeira incumbir-se da tarefa de provar em sentido contrário, pois cabível aqui a inversão do ônus da prova, por se tratar de consumidor vulnerável e hipossuficiente, ao menos do ponto de vista técnico. Dessa forma, cabia à ré suscitar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, comprovando-os mediante prova suficiente, que tem ou deveria ter condições de produzir, pois detentora dos meios produtivos e conhecedora de seu funcionamento.

A CEF, por sua vez, esclarece a origem da dívida que foi objeto de negatificação: "*a dívida que originou sua inscrição no SERASA refere-se a um contrato de financiamento de veículo firmado pelo autor com o Banco Panamericano (atual Banco Pan S.A.) tendo sido o crédito cedido à CAIXA*" (ID 144864325, fl.43). Neste sentido, trouxe aos autos o documento que ilustra o negócio global de cessão de crédito entre as instituições financeiras.

Por outro lado, contrariando a determinação do Juízo *a quo* em fase de saneamento (ID 144864325, fl. 115), não apresentou a prova da dívida em cobro em si, como o instrumento de contrato (neste caso, celebrado entre autor e cedente), nem da higidez da referida dívida, ou seja, a inadimplência do autor.

Anoto que a ré é pessoa jurídica fornecedora de serviços bancários, sendo notório que opera no mercado de maneira farta e auferir lucros expressivos. Assim, é razoável esperar que fosse diligente em confirmar a exigibilidade dos débitos antes de levá-los a cadastros de inadimplentes. Neste ponto, vale destacar que eventual acerto entre as instituições financeiras cedente e cessionária (ora ré) a respeito da responsabilidade pela qualidade da dívida cedida não é oponível ao autor, cabendo à CEF, se o caso, discuti-lo em eventual ação de regresso.

Outrossim, da mesma forma que a CEF pressupôs ciência ficta do autor sobre a cessão de crédito, se celebrada mediante instrumento público (art. 288, Código Civil), também é de se pressupor que devesse conhecer que a dívida a ela cedida era objeto de discussão judicial, e que o autor depositava judicialmente os encargos contratuais (arts. 8º e 194, CPC).

Em suma, a inscrição do nome do autor em cadastros de inadimplentes poderia sim ser evitada e não o foi por fatos e circunstâncias que eram, ou ao menos deveriam ser, de conhecimento da ré.

A propósito de dano moral, Wilson Mello da Silva (*O Dano Moral e sua Reparação*, Rio, 1955) preleciona que "são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico". E, complementa Clóvis Beviláqua (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro, Editora Rio, edição histórica, 7ª tiragem), que o dano "é moral, quando se refere a bens de ordem puramente moral, como a honra, a liberdade, a profissão, o respeito aos mortos".

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso V, dispõe que é assegurada a indenização por dano material, moral ou à imagem; sendo certo que, no plano da legislação infraconstitucional, o Código Civil de 2002, dispõe, no seu artigo 186, que aquele, que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito; sendo, pois, francamente admitida a reparação do evento danoso de ordem moral.

Aliás, na doutrina consolidou-se, desde há muito tempo, o entendimento da necessidade de indenização do dano moral, como se verifica, *verbi gratia*, em Sílvia Rodrigues (*Direito Civil*, Saraiva, São Paulo, 1985, 9ª ed., p. 206), Orlando Gomes (*Introdução ao Direito Civil*, Forense, Rio, 1983, p. 129) e em clássicos como Clóvis Beviláqua, Pontes de Miranda e Philadelpho Azevedo (*apud*, Sílvia Rodrigues *opus cit.*).

Também no âmbito da jurisprudência, o Colendo Supremo Tribunal Federal, passou a admitir a indenização por danos morais, sem qualquer ressalva, a partir do voto proferido pelo então Ministro Moacyr Amaral Santos, em 29.10.1970, cuja ementa deixou exarado que "inclui-se na condenação a indenização dos lucros cessantes e do dano moral, além das despesas de funeral, luto e sepultura" (RTJ, 56/733). A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no mesmo sentido, como atesta o seguinte julgado: "dano moral puro. Caracterização. Sobrevindo, em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização" (REsp nº. 8.768-0/SP, rel. Min. Barros Monteiro, Ementário do STJ nº. 5/122).

Ademais, o dano moral, em si não depende de prova material, diversamente do que ocorre com o dano patrimonial, diante da própria diferença ontológica entre os institutos. Enquanto este deve ser suficientemente demonstrado em sua existência e extensão (danos emergentes e lucros cessantes), aquele não depende de comprovação *in concreto*, eis que decorre, como presunção, do próprio evento danoso, valorado em seu contexto e segundo o senso comum, daí dizer-se que existe *in re ipsa*.

Desta feita, não é difícil presumir os impactos nocivos da exposição pública e inverídica do nome do autor em cadastros de proteção ao crédito, atribuindo a qualidade de inadimplente, passível do conhecimento por terceiros, a quem não merecia esses atributos.

No que tange à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos.

Não se pode olvidar, entretanto, que a indenização deve ser fixada observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a ser suficiente para reparar o dano causado, sem, entretanto, gerar enriquecimento ilícito. Nesse sentido:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO S MORAIS. EXTRAVIO E ROUBO DE TALONÁRIO DE CHEQUES PERTENCENTES AO AUTOR. EMISSÃO DE UM CHEQUE DEVOLVIDO POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. OCORRÊNCIA POSTERIOR DE INCLUSÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. NEGLIGÊNCIA DO BANCO CARACTERIZADA. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. Dissídio jurisprudencial comprovado, nos termos dos artigos 541, § único, do CPC, e 255, § 2º, do Regimento Interno desta Corte. 2. No presente pleito, o Tribunal de origem - ao concluir pela conduta ilícita do banco-recorrente, que, mesmo alertado do extravio/roubo de talonário, deixou de anotar no verso do cheque, emitido por terceiro, o motivo correto da devolução, acarretando, assim, a devolução do título por insuficiência de provisão, e a posterior indevida inscrição do autor no SERASA - majorou o quantum indenizatório dos danos morais, fixado na sentença em R\$ 6.000,00, para valor equivalente a 100 (cem) salários mínimos. 3. Inobstante a comprovada ocorrência do dano, mas diante dos princípios de moderação e de razoabilidade, o montante fixado pelo Tribunal mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso. Assim, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, e ajustando o valor indenizatório aos parâmetros adotados usualmente nesta Corte em casos semelhantes, fixo a indenização na quantia certa de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), restabelecendo-se, assim, o quantum fixado na sentença de primeiro grau. 4. Recurso conhecido e provido. ..EMEN:(RESP 200602097640, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:12/03/2007 PG:00257 RSSTJ VOL.:00036 PG:00044 ..DTPB:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO S MORAIS E MATERIAIS. PESSOA JURÍDICA. PROVA DO DANO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. VALOR REPARATÓRIO. REDUÇÃO. 1. As instâncias ordinárias, com base nos elementos fático-probatórios trazidos aos autos, concluíram pela responsabilidade do banco-recorrente na devolução indevida do cheque emitido pelo autor. 2. Tanto a sentença (fls.149/150), quanto o acórdão (fls.208), julgaram comprovados, a partir dos fatos narrados e das provas testemunhais, o abalo de crédito sofrido pela empresa-autora (durante oito meses), bem como o desfazimento de negócio junto à firma em favor da qual fora emitido o cheque devolvido (fls. 31/32, 89, 99, 101). 3. A indevida devolução de cheque acarreta prejuízo à reputação da pessoa jurídica, sendo presumível o dano extrapatrimonial que resulta deste ato. Incidência da Súmula 227 desta Corte: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral". 4. Restando demonstrada a indevida devolução do título, cabível a indenização, posto que, como assentado nesta Corte e anotado no Acórdão recorrido, "não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que o gerou". 5. Inobstante a efetiva ocorrência do dano e o dever de indenizar, o quantum fixado pelo Tribunal de origem - R\$ 28.690,00 (vinte e oito mil e seiscentos e noventa reais), montante este correspondente a 150 vezes o valor do cheque restituído (R\$ 191,27) - afigura-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento dano. Assim, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório para fixá-lo na quantia certa de R\$ 3.000,00 (três mil reais). 6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. ..EMEN:(RESP 200301021341, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/05/2006 PG:00216 ..DTPB:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. EQUÍVOCO OPERACIONAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DENUNCIAÇÃO À LIDE. ART. 70, III, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. DANO S MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. 1. Improcedem as razões recursais quanto ao pedido de denunciação da lide. As instâncias ordinárias, com base no conjunto fático-probatório trazido aos autos, consideraram inexistir comprovação da relação de trabalho entre a CEF e o ex-empregado, bem como de que este teria agido dolosamente, ou mesmo tivesse sido o efetivo praticante do ato lesivo. 2. Constatado evidente exagero ou manifestação irrisória na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, torna-se possível a revisão nesta Corte da aludida quantificação. 3. Inobstante a efetiva ocorrência do dano e o dever de indenizar, há de se considerar, na fixação do valor indenizatório, as peculiaridades que envolvem o pleito. Quanto a estas, verifica-se que a instituição financeira, mesmo admitindo o erro operacional - efetuando em duplicidade a operação de saque - que ocasionou as indevidas devoluções do cheque e inscrição negativa do nome do autor, reconheceu, expressamente "que demorou cerca de trinta meses para proceder às retificações dos registros do autor" (fls. 65, 102). Concernente às repercussões do ocorrido, além daquelas que se permite, na hipótese, facilmente presumir, resto comprovado pelo autor as restrições de crédito sofridas junto à Varig S/A e Editora Forense (fls. 19/21). Quanto ao valor do cheque devolvido, em 12.08.1992, (C\$ 84.460,00), conforme cálculo de atualização monetária feito pela CEF, este valor seria, em 1995, de aproximadamente R\$ 1.000,00 (um mil reais). 4. Consideradas, portanto, as peculiaridades do caso em questão e os princípios de moderação e razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal, em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindo do evento danoso. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, fixando-o em R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais). 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. ..EMEN:(RESP 200302158354, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00563 ..DTPB:.)

Sendo assim, diante das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, entendo que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) revela-se adequado para atingir as finalidades da reparação, pois tem potencial para compensar a vítima e, ainda, atende ao propósito corretivo a que a indenização por danos morais também se destina, segundo entendimento do E. STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. ABUSOS COMETIDOS POR POLICIAIS. INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 326/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 98/STJ. 1. Em casos excepcionais, é possível revisar a indenização por dano moral quando o valor fixado nas instâncias locais for exageradamente alto ou baixo, a ponto de maltratar o art. 159 do CC/1916 (arts. 186 e 944 do CC/02). A indenização deve ter conteúdo didático, de modo a coibir a reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima. 2. As instâncias locais - valendo-se dos critérios previstos no art. 138 do CP - fixaram a indenização em 720 dias-multa, no valor de 1/3 do salário-mínimo vigente à época do pagamento para cada um dos autores, o que totaliza, aproximadamente, R\$ 144.000,00. Hipótese que não se mostra exagerado a ponto de redundar na revisão da condenação. 3. Ainda que os valores arbitrados a título de dano moral tenham sido em montante inferior ao pretendido pelo autor, não há sucumbência recíproca, uma vez que foram apenas estimativos. Súmula 326/STJ. 4. Os embargos declaratórios não foram opostos com propósito de prequestionamento. Não é caso de incidência da Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial não provido. (REsp 848.508/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009).

A correção monetária para o dano moral deve ser calculada desde a data da decisão que fixou a indenização a este título, conforme o teor da súmula 362 do STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento."

Quanto ao termo inicial para a incidência dos juros de mora sobre a indenização por danos morais, há divergência na jurisprudência se incidiriam a partir do evento danoso, da citação ou do arbitramento.

A Súmula 54 do STJ, que faz referência ao evento danoso, restringe-se a hipóteses de responsabilidade extracontratual, não sendo pacífico se incidiria apenas sobre danos materiais ou também sobre danos morais. Anoto que, também por esta razão, após a prolação de decisão monocrática no REsp 1.479.864/SP, o STJ reconheceu que a matéria deve ser julgada como tema repetitivo (nº 925) ocasião em que irá analisar: (i) a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual em danos causados por acidentes ferroviários; (ii) o termo inicial dos juros de mora incidentes na indenização por danos morais nas hipóteses de responsabilidade contratual e extracontratual.

Entendo que o caso em tela versa sobre responsabilidade extracontratual, hipótese na qual a jurisprudência adota a data do evento danoso como aquela em que se constitui a mora do devedor.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM PARÂMETROS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA DESDE O EVENTO DANOSO. SELIC. 1 - A inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito gera dano moral presumido. 2 - A indenização por danos morais arbitrada em R\$ 10.000,00 se coaduna com os parâmetros fixados pelos Tribunais Superiores em casos análogos, não havendo fundamento para sua redução. 3 - Nos termos da Súmula 54, do C. STJ, os juros de mora em caso de responsabilidade extracontratual fluem desde o evento danoso. 4 - Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais. 5 - O evento danoso ocorreu em junho de 2002, devendo incidir juros de mora, a razão de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil/2002 e, a partir de então, pela variação da Taxa Selic, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de bis in idem. Precedentes. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo legal parcialmente provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0020571-35.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012)

Por esta razão, o termo inicial para a incidência dos juros de mora, para a indenização por danos morais deve ser a data do evento danoso.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Ante a sucumbência preponderante da CEF, inverteo o ônus da sucumbência e condeno exclusivamente a CEF ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. COBRANÇA INDEVIDA. CESSÃO DE CRÉDITO. DÍVIDA OBJETO DE AÇÃO JUDICIAL. VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Os serviços prestados pelas instituições financeiras estão submetidos ao crivo das normas da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Uma vez reconhecida a relação de consumo entre as partes, cabível a determinação de inversão do ônus da prova, consoante reza o artigo 6º, VIII, do CDC.
2. O fornecedor de serviços que responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. Referida disciplina aplica-se também à vítima do evento, isto é, a quem, embora não fosse inicialmente destinatário da atividade de fornecimento, por ela venha a ser atingido, equiparando-se à qualidade de consumidor nos termos do art. 17 do CDC.
3. Contrariando a determinação do Juízo *a quo* em fase de saneamento, a ré não apresentou a prova da dívida a ela cedida, nem de sua higidez. É razoável esperar que fosse diligente em confirmar a exigibilidade do débito antes de levá-lo a cadastros de inadimplentes. É de se pressupor que devesse saber que a dívida a ela cedida era objeto de discussão judicial, e que o autor depositava judicialmente os encargos contratuais (arts. 8º e 194, CPC).
4. Eventual acerto entre as instituições financeiras cedente e cessionária (ora ré) a respeito da responsabilidade pela qualidade da dívida cedida não é oponível ao autor, cabendo à CEF, se o caso, discuti-lo em eventualização de regresso.
5. A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso V, dispõe que é assegurada a indenização por dano material, moral ou à imagem, sendo certo que, no plano da legislação infraconstitucional, o Código Civil de 2002, dispõe, no seu artigo 186, que aquele, que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito; sendo, pois, francamente admitida a reparação do evento danoso de ordem moral.
6. Se, de um lado, o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.
7. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e, considerando a sucumbência preponderante da CEF, inverteu o ônus da sucumbência e condenou exclusivamente a CEF ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008322-70.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CREACIL FERREIRA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: RENATA TRAMONTINI FERNANDES - MS14127-A, ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008322-70.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CREACIL FERREIRA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: RENATA TRAMONTINI FERNANDES - MS14127-A, ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a União alega, em síntese, que não houve a comprovação de invalidez da autora à época do óbito do instituidor da pensão, seu pai.

Em recurso adesivo, a parte autora argumenta, em síntese, pela alteração da data de início dos pagamentos, tendo em vista que o processo administrativo de reversão da pensão iniciou-se logo após o óbito de sua genitora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008322-70.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CREACIL FERREIRA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: RENATA TRAMONTINI FERNANDES - MS14127-A, ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

VOTO

Da pensão especial

No caso dos autos, trata-se de pedido de concessão de pensão especial em favor de filha de ex-combatente falecido em 13/04/2007 (ID nº 144915979).

Tratando-se de pensão para filha de ex-combatente, a norma aplicável para a concessão da pensão é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do ex-combatente. Desta feita, no caso em tela, ocorrido o falecimento em 2007, a lei aplicável é a Lei nº 8.059/1990.

A Lei nº 8.059/1990 dispõe:

Art. 3º A pensão especial corresponderá à pensão militar deixada por segundo-tenente das Forças Armadas.

Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

(...)

III - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

Art. 6º A pensão especial é devida ao ex-combatente e somente em caso de sua morte será revertida aos dependentes.

Verifica-se da leitura do dispositivo legal que, somente consideram-se dependentes do ex-combatente o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

Em se tratando de filho inválido, não importa a idade ou o estado civil, somente será considerado dependente do ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. LEI APLICÁVEL. VIGÊNCIA À ÉPOCA DO FALECIMENTO. LEI 8.059/1990 E ART. 53 DO ADCT. REVERSÃO À FILHA INVÁLIDA. POSSIBILIDADE.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 1.022 do CPC/2015, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte. 2. O direito a pensão especial de ex-combatente deverá ser examinado à luz da legislação vigente ao tempo do óbito de seu instituidor. 3. Hipótese em que o ex-combatente faleceu em 1º.7.2009, circunstância que atrai a incidência das disposições contidas na Lei 8.059/1990.

4. Para os casos em que o falecimento ocorrer em data posterior à entrada em vigor da Lei 8.059/1990, será adotada a nova sistemática, na qual a pensão especial será aquela prevista no art. 53 do ADCT/1988, que estipula a concessão da pensão especial ao ex-combatente no valor equivalente à graduação de Segundo Tenente, e, na hipótese de sua morte, a concessão de pensão à viúva, à companheira, ou ao dependente, esse último delimitado pelo art. 5º da Lei 8.059/1990, incluídos apenas os filhos menores ou inválidos, pai e mãe inválidos, irmão e irmã solteiros, menores de 21 anos ou inválidos que viviam sob a dependência econômica do ex-combatente por ocasião de seu óbito (art. 5º, parágrafo único). 5. O STJ, interpretando o disposto no art. 5º, III, da Lei 8.059/1990, sedimentou o entendimento de que, em se tratando de filho inválido, não importando sua idade ou estado civil, será considerado dependente de ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício, o que ocorreu na hipótese em exame.

6. In casu, o Tribunal de origem firmou que a invalidez da recorrida remonta a período anterior ao óbito do instituidor da pensão, razão pela qual faz jus à pensão pleiteada. Desse modo, não merece reparo o acórdão recorrido, por estar em sintonia com a jurisprudência do STJ.

7. Recurso Especial não provido.” (REsp 1801821/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 31/05/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ART. 53, II, DO ADCT. LEI 8.059/1990. FILHA INVÁLIDA. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 1º F DA LEI 9.474/1997. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O STJ, interpretando o disposto no art. 5º, III, da Lei 8.059/1990, sedimentou o entendimento de que, em se tratando de filho inválido, independente de sua idade ou estado civil, será considerado dependente de ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício, o que ocorreu na hipótese em exame.

3. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

4. Recurso Especial não provido.” (REsp 1540638/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

No presente caso, no laudo pericial acostado aos autos (ID nº 144915983), atestou o Sr. Perito que *“a periciada é portadora de apneia do sono (CID10 G47)/ escoliose (CID10 M41) / desvio lateral da coluna torácica / transtornos de discos intervertebrais (CID10 M51) / alterações crônico-degenerativas das estruturas articulares da coluna vertebral de evolução progressiva e de difícil controle clínico.”*

Concluiu ainda que a autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para atividades laborativas, sendo a data de início da incapacidade em 14/04/2016 e de início da doença 28/11/2011, considerando o exame de ressonância magnética da coluna vertebral apresentado.

Nesse sentido, verifica-se que na data do óbito do instituidor da pensão a autora ainda não encontrava-se inválida, pelo que não preenche os requisitos para o recebimento da pensão.

Ademais, nos termos do art. 149, do Código de Processo Civil, o Perito Judicial é auxiliar da Justiça, e os laudos por ele realizados, por serem oficiais e gozarem de presunção de imparcialidade, devem prevalecer em detrimento dos demais.

Neste sentido é a jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. LER, INCAPACIDADE E NEXO CAUSAL. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TESE LEGAL APONTADA NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. SÚMULAS 282 e 356/STF. REEXAME DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se pode conhecer da irrisignação contra a ofensa ao art. 86 da Lei 8.213/1991, pois a tese legal apontada não foi analisada pelo acórdão hostilizado.

2. Ressalte-se que não houve sequer interposição de Embargos de Declaração, o que seria indispensável para análise de uma possível omissão no julgado.

3. Assim, perquirir, nesta via estreita, a ofensa da referida norma, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

4. No mesmo sentido, os enunciados sumulares 211 do STJ e 356 do STF. Assente no STJ o entendimento de que é condição sine qua non para que se conheça do Especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos.

5. Ademais, do acórdão impugnado extraem-se os seguintes excertos (fls. 492-493, e-STJ): “A prova pericial realizada nos autos, com lastro nos exames físico e complementar, constatou que o autor é portador de LER - síndrome do impacto nos ombros e lombociatalgia. Estabeleceu o perito judicial o nexo causal entre as atividades laborativas do autor (prático, operador de ponteadeira, operador de empilhadeira) e as patologias diagnosticadas.

Reconheceu, por fim, o expert a incapacidade laborativa parcial e permanente do segurado. De se consignar, outrossim, que o laudo divergente apresentado pelo assistente técnico da empregadora não infirma a conclusão do vistor judicial, que, bem fundamentada e equidistante das partes, prevalece.”

6. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.” Grifo nosso (REsp 1683044/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

Sendo assim, por não ter sido constatada a invalidez da autora, deve ser reformada a sentença recorrida, para afastar o recebimento de pensão por morte da autora.

Tendo em vista o provimento do recurso de apelação da União com o indeferimento do pedido da autora, julgo prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora, em razão da perda de seu objeto, bem como inverte o ônus de sucumbência, devendo a parte autora arcar com os honorários advocatícios em sua totalidade, mantendo-se os valores fixados na sentença.

Tendo em vista que à parte autora foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficaram como a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **dou provimento à apelação da União**, para afastar o reconhecimento do direito da autora em receber pensão por morte, e **julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE EX-COMBATENTE. FILHAMAIOR. NÃO INVÁLIDA. NÃO PREENCHIMENTO REQUISITOS DA LEI Nº 8.059/1990. LAUDO PERICIAL PREVALECE. APELAÇÃO PROVIDA. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

1. No caso dos autos, trata-se de pedido de concessão de pensão especial em favor de filha de ex-combatente falecido em 13/04/2007.
2. Tratando-se de pensão para filha de ex-combatente, a norma aplicável para a concessão da pensão é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do ex-combatente. Desta feita, no caso em tela, ocorrido o falecimento em 2007, a lei aplicável é a Lei nº 8.059/1990.
3. Verifica-se da leitura do dispositivo legal que, somente consideram-se dependentes do ex-combatente o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.
4. Em se tratando de filho inválido, não importa a idade ou o estado civil, somente será considerado dependente do ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício.
5. No presente caso, no laudo pericial acostado aos autos, atestou o Sr. Perito que *"a periciada é portadora de apnéia do sono (CID10 G47)/escoliose (CID10 M41) / desvio lateral da coluna torácica / transtornos de discos intravertebrais (CID10 M51) / alterações crônico-degenerativas das estruturas articulares da coluna vertebral de evolução progressiva e de difícil controle clínico."*
6. Concluiu ainda que a autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para atividades laborativas, sendo a data de início da incapacidade em 14/04/2016 e de início da doença 28/11/2011, considerando o exame de ressonância magnética da coluna vertebral apresentado.
7. Nesse sentido, verifica-se que na data do óbito do instituidor da pensão a autora ainda não encontrava-se inválida, pelo que não preenche os requisitos para o recebimento da pensão.
8. Ademais, nos termos do art. 149, do Código de Processo Civil, o Perito Judicial é auxiliar da Justiça, e os laudos por ele realizados, por serem oficiais e gozarem de presunção de imparcialidade, devem prevalecer em detrimento dos demais.
9. Sendo assim, por não ter sido constatada a invalidez da autora, deve ser reformada a sentença recorrida, para afastar o recebimento de pensão por morte da autora.
10. Diante do provimento do recurso de apelação da União como o indeferimento do pedido da autora, julgo prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora, em razão da perda de seu objeto, bem como inverte o ônus de sucumbência, devendo a parte autora arcar com os honorários advocatícios em sua totalidade, mantendo-se os valores fixados na sentença.
11. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União, para afastar o reconhecimento do direito da autora em receber pensão por morte, e julgou prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024752-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ROSALINDA SIMOES BARBOSA GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024752-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ROSALINDA SIMOES BARBOSA GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSALINDA SIMOES BARBOSA GOMES contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de justiça gratuita.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não têm condições de arcar com as custas do processo. Pleiteia a reforma da r. decisão.

O requerimento de concessão da antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contramínuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024752-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ROSALINDA SIMOES BARBOSA GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que com o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Em relação à pessoa física, pode o juízo a quo desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção iuris tantum:

Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO AGRAVANTE PESSOA FÍSICA. ELEMENTOS QUE DEMONSTRAM O NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a Jurisprudência havia firmado o entendimento de que milita em favor da pessoa física a presunção relativa de hipossuficiência de recursos para fins de deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça. Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015.

2. Foram apresentados documentos que demonstram ter a agravante recebido do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o montante de R\$ 68.756,15 a título de vencimentos, R\$ 7.171,57 de 13º salário, além de R\$ 16.520,40 de diárias e ajuda de custo, R\$ 9.865,49 de indenizações e, por fim, R\$ 2.106,28 a título de RRA, valores dissonantes da alegação de miserabilidade e hipossuficiência econômica, sem que se tenha demonstrado a alegada "situação financeira grave" pela qual a parte estaria passando, constatações que afastam a presunção de miserabilidade e hipossuficiência e indicam a possibilidade de a agravante arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento.

3. Evidenciou-se, portanto, o não preenchimento dos pressupostos legais para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, razão pela qual o pedido não deve ser acolhido.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030981-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

In casu, a r. decisão agravada restou fundamentada no fato de que, de acordo com informações presentes nos autos, a agravante auferia renda incompatível com o pedido apresentado. Ademais, verifica-se que não logrou êxito em demonstrar que possui despesas que possam consumir substancialmente seus vencimentos.

Assim, tendo o Douto Juízo a quo verificado a existência de elementos incompatíveis com supracitada declaração, possível o indeferimento do pedido, cabendo ao agravante contestar tais fatos.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REFORMA DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DA DEMANDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. DESCABIMENTO. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, é possível a revogação do benefício de assistência judiciária gratuita, seja após a impugnação da parte contrária, seja de ofício pelo magistrado, caso se verifique a inexistência ou a modificação da situação de miserabilidade econômica hábil a justificar o deferimento da referida benesse.

2. No caso, o aresto combatido determinou a intimação dos recorrentes para que trouxessem aos autos elementos probatórios capazes de justificar o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, o que não foi atendido pelos interessados.

3. A reforma das conclusões da instância de origem quanto ao tema, a fim de se perquirir a real situação econômica dos recorrentes, demanda o revolvimento dos elementos fático-probatórios da lide, o que não se admite na instância extraordinária, consoante dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. O aresto recorrido também está assentado na aplicação de dispositivos da legislação estadual, cuja análise está vedada na seara extraordinária, nos termos do óbice da Súmula 280/STF.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1743428/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 28/05/2019)

Desta feita, ao menos do quanto se depreende da documentação acostada (ID 36791169 e 36791179), não se observa a impossibilidade econômica frente às custas processuais.

Diante do exposto, **indefiro** a concessão da antecipação da tutela.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO *IURIS TANTUM*. RECURSO IMPROVIDO.

1. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".
2. Com o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50. Grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.
3. Em relação à pessoa física, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.
4. A r. decisão agravada restou fundamentada no fato de que, de acordo com informações presentes nos autos, a agravante auferia renda incompatível com o pedido apresentado. Ademais, verifica-se que não logrou êxito em demonstrar que possui despesas que possam consumir substancialmente seus vencimentos.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000691-24.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROFINS AGROSCIENCES SERVICES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A, ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000691-24.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROFINS AGROSCIENCES SERVICES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A, ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença proferida na 6ª Vara Federal de Campinas, que concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal e SAT/RAT) incidente sobre as remunerações pagas a seus colaboradores a título de terço constitucional de férias. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração do *writ* e atualizados pela Taxa Selic. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Apela a União. Em suas razões recursais, alega a exigibilidade da tributação por meio de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pela parte autora a título de terço constitucional, incidência que tem por fundamento o artigo 22, I da Lei 8.212/91, uma vez que se trata de um ganho de natureza habitual, que compõe a remuneração do empregado pelo trabalho realizado e não está elencada na lista de exceções previstas no artigo 28, §9º, da Lei 8.212/91.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000691-24.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROFINS AGROSCIENCIAS SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A, ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do terço constitucional de férias

A orientação no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias constituía entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A Corte Superior assentou, em diversos precedentes, que o adicional de férias possui natureza indenizatória e não constitui ganho habitual do empregado, havendo tal entendimento se consolidado em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1.230.957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), cuja *ratio decidendi* passou, assim, a ser dotada de eficácia vinculante.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, decidiu ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o terço constitucional de férias. No julgamento do RE 1.072.485/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 31/08/2020), a Suprema Corte, por maioria de votos, declarou a constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a referida verba, sob o fundamento de que a totalidade do valor percebido pelo empregado no mês de gozo das férias constitui pagamento dotado de habitualidade e de caráter remuneratório, razão pela qual se faz legítima a incidência da contribuição.

Mostra-se de rigor, portanto, o reconhecimento da constitucionalidade da contribuição social incidente sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias, em observância aos termos da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (Tema 985 – RE 1.072.485/PR).

Do SAT/RAT

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas ao SAT/RAT, na medida em que a base de incidência delas também é a folha de salários.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, para reconhecer a exigibilidade de contribuição previdenciária (cota patronal e SAT/RAT) sobre o terço constitucional de férias.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SENTENÇA REFORMADA.

1. O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão no julgamento do RE 1.072.485/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 31/08/2020), decidiu ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o terço constitucional de férias, sob o fundamento de que a totalidade do valor percebido pelo empregado no mês de gozo das férias constitui pagamento dotado de habitualidade e de caráter remuneratório, razão pela qual se faz legítima a incidência da contribuição.

2. Apelação e Remessa Necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, para reconhecer a exigibilidade de contribuição previdenciária (cota patronal e SAT/RAT) sobre o terço constitucional de férias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000905-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CHIESI FARMACEUTICALTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIELA CATTUCCI CARONE - SP3437010A, RENATO SILVEIRA - SP222047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante comunicação eletrônica encaminhada pelo Juízo "a quo", resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intím-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005183-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FERNANDO ROBERTO PAPAIZ

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005183-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FERNANDO ROBERTO PAPAIZ

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Fernando Roberto Papaiz contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 487, I, do CPC, que julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor. Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, pois não exauriu todos os meios de provas de que dispõe para sua ampla defesa. Requer, assim, a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem para a produção de perícia contábil.

Subsidiariamente, sustenta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado, a fim de excluir a capitalização de juros praticada pelo Sistema de Amortização Constante - SAC, o que deve ser provado mediante cálculos apresentados ulteriormente por *expert*.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005183-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FERNANDO ROBERTO PAPAIZ

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da produção de prova pericial

No caso em tela, não vislumbro necessidade de realização de perícia contábil e regresso dos autos para a reabertura da fase instrutória, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por *expert*. Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da liide. 3. *omissis*. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." - grifei - (REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005).*

Assim, afasto preliminar de nulidade da sentença.

Da aplicação do CDC

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Confira-se:

CIVIL PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO. PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. (...) (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009).

A invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor não tem nenhum efeito prático quando não verificada efetiva prática abusiva da instituição financeira. Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Do sistema de amortização SAC

No que tange à suposta capitalização de juros no sistema SAC, ressalte-se que o sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

Não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7. 1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios. 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. (STJ, REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009).

Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de empréstimo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Nesse sentido já se consolidou a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRIVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito. 2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros. 3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal. 4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. 5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes. 6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência. 7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015).

No mais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante (SAC) não se configura o anatocismo, pois os juros são calculados sobre o saldo devedor decrescente, o que resulta em declínio no valor das prestações, conforme ementas que ora colaciono:

ACÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. (...) 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC. O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. (...) (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRIVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito. 2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros. (...) (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015).

Nesse sentido, tem-se posicionado a Primeira Turma desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ACÇÃO REVISIONAL C/C CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. REDUÇÃO DA RENDA. AMORTIZAÇÃO PELO SISTEMA SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. (...) 2. O contrato em debate também prevê como forma de amortização o sistema SAC. Contudo, por não haver incorporação do juro apurado no período ao saldo devedor, não há capitalização nesse sistema. Precedentes. Ainda que assim não fosse, imperioso observar que não se afigura razoável permitir que os recorrentes depositem o valor que entendem como "justos e corretos", uma vez que a prova por eles produzida (laudo elaborado por perito contábil de sua confiança) foi apresentada de modo unilateral e deve ser submetida ao contraditório. (...) (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003736-23.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2019).

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja execução fica suspensa enquanto existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade da justiça (art. 98, §3º, do CPC).

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. SISTEMA SAC. CAPITALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há necessidade de realização de perícia contábil e regresso dos autos para a reabertura da fase instrutória, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por *expert*. Precedente do STJ.
2. A invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor não tem nenhum efeito prático quando não verificada efetiva prática abusiva da instituição financeira. Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.
3. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante (SAC) não se configura o anatocismo, pois os juros são calculados sobre o saldo devedor decrescente, o que resulta em declínio no valor das prestações. Precedentes.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a primeira turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e nos termos do art. 85, §11, do CPC, condenou a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja execução ficará suspensa enquanto existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade da justiça (art. 98, §3º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000861-30.2016.4.03.6135

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PANIFICIO FIORAVANTI LTDA - EPP, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: MANOELA PEREIRA DIAS - SP98658-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, PANIFICIO FIORAVANTI LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MANOELA PEREIRA DIAS - SP98658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000861-30.2016.4.03.6135

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PANIFICIO FIORAVANTI LTDA - EPP, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: MANOELA PEREIRA DIAS - SP98658-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, PANIFICIO FIORAVANTI LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MANOELA PEREIRA DIAS - SP98658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelações interpostas pelo DNIT e Panifício Fioravanti Ltda – EPP contra sentença de improcedência dos Embargos de Terceiro, com fundamento no artigo 487, inciso I c/c artigo 203, 1.º, do atual CPC, condenando o Embargante ao pagamento de honorários de advogado ao Embargado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), atualizado monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do art. 85, “caput” c/c. 1.º e 2.º, do CPC, além do pagamento das custas processuais (caso não tenham sido recolhidas) e outras verbas de sucumbência, ID 90293218.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados, ID 90293926.

Defende o Recorrente, em breve síntese, a reforma da sentença.

Afirma o Apelante que é Locatário do imóvel “sub judice”, mas os Locadores não informaram ao DNIT, ora Apelado, a existência da locação comercial.

Sustenta que atualmente o processo que originou a demolição do bem está na fase de execução de sentença e o imóvel está sujeito à imediata demolição atingindo as benfitorias realizadas, o que lhe causa prejuízos.

Defende a existência da prescrição intercorrente, porque “..... as fls. 50, certifica o Oficial de Justiça que procedera com a intimação do DNIT, intimação pessoa feita na pessoa do Procurador Federal, Dr. Ricardo Cardoso da Silva, em 16 de setembro de 2005.

Fls. 51 certifica o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 40 e 41, dos autos e remessa ao arquivo em 23 de novembro de 2005.

Fls. 52, em 16 de março de 2015, quase dez anos depois a embargada requer o desarquivamento do feito e procede com a execução, sem ter ônus de tal retardamento, negligência e omissão ao procedimento da execução ou cumprimento de sentença”, ID 60641308.

Aduz que a falta de participação do Embargante, ora Apelante, naquele feito acarretou prejuízos.

Defende a necessidade da produção de prova pericial para a constatar se a área é pública.

Requer a concessão de efeito suspensivo à Apelação, nos termos do artigo 1.012, inciso I, do CPC.

Postula o provimento do recurso para reconhecer a existência da prescrição e, na falta de acolhimento, o retorno dos autos ao Juízo de Primeiro Grau para a produção da prova pericial.

Apelo DNIT.

Defende, em breve síntese, que a condenação da Parte Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) é irrisório e atenta contra o exercício profissional.

Postula a reforma parcial da sentença para majorar a verba honorária.

Contrarrazões apresentadas pelo DNIT, 60641308.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000861-30.2016.4.03.6135

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PANIFICIO FIORAVANTI LTDA - EPP, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: MANOELA PEREIRA DIAS - SP98658-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, PANIFICIO FIORAVANTI LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MANOELA PEREIRA DIAS - SP98658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Terceiro ajuizado por Panifício Fioravanti Ltda., distribuídos por dependência ao processo n. 0007734.65.2004.403.6103, contra o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para suspender a execução da sentença para resguardar o direito de posse, ID 60641301.

Da análise atenta da petição inicial, verifica-se que a Parte Embargante alegou que é Locatário desde o 01/09/1.994 do imóvel comercial, situado na Estrada do Sertãozinho, n. 31, Município de São Sebastião, Estado de São Paulo, conforme comprovamos Contratos de Locação com sucessivas renovações e prorrogações.

Afirmou que o imóvel locado respeita a área de domínio da União, além do que a ausência de citação para compor a lide na Ação Demolitória n. 0007734.65.2004.403.6103 impediu o Embargante de produzir a prova pericial.

Defendeu a concessão de provimento jurisdicional para suspender:

a) a execução da sentença proferida nos autos do processo n. 0007734.65.2004.403.6103 diante da ausência de citação do Embargante e

b) evitar a demolição do bem pelo DNIT da chamada área "non aedificandi".

Na Contestação o DNIT defendeu, em breve síntese, que nos autos da Ação Demolitória n. 0007734.65.2004.403.6103 tinha por finalidade a demolição de construções na faixa "non aedificandi". Afirmou que o principal objetivo da Ação era suspender a obra irregular e promover a demolição da construção nos Km 176+550, 176+500, da Rodovia BR 101, inclusive, houve a reunião dos feitos para se evitar decisões conflitantes (processo n. 0007750.19.2004.4.03.6103 e 0007751.04.2004.4.03.6103), perante a 1ª Vara Federal de Caraguatatuba/SP.

Afirmou o DNIT que o Réu foi regularmente citado e naquele feito concordou com a demolição. Por fim, sobreveio sentença condenatória na Ação Demolitória com o trânsito em julgado.

Sobreveio neste feito sentença de improcedência dos Embargos de Terceiro, com fundamento no artigo 487, inciso I c/c artigo 203, 1.º, do atual CPC de 2015, condenando o Embargante ao pagamento de honorários de advogado ao Embargado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (RS 1.000,00), atualizado monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do art. 85, "caput" c/c. 1.º e 2.º, do CPC 2015, além do pagamento das custas processuais (caso não tenham sido recolhidas) e outras verbas de sucumbência, ID 90293218.

Quanto ao pedido de atribuição e efeito suspensivo à Apelação.

É certo que para a concessão do efeito suspensivo ao apelo devem estar presentes os requisitos do art. 1.012, §4º, do CPC, quais sejam: a probabilidade de provimento do recurso ou o risco de dano grave ou de difícil reparação.

No caso, não estão presentes as hipóteses para a concessão, motivo pelo qual o pleito é indeferido.

Quanto ao mérito.

Na hipótese dos autos, o Apelante impugna o cumprimento de sentença transitada em julgado.

No Contrato de Locação, regido pela Lei n. 8.245/90, o Locador tem a posse indireta do bem e o Locatário permanece na posse direta do imóvel bem, de sorte que o possuidor (locatário) não poderá reivindicar direitos de posse para impedir a demolição de bem reabrir questões já decididas acobertadas pelo trânsito em julgado.

Dispõe o artigo 9 da Lei n. 8.245/90:

"A locação também poderá ser desfeita:

I - por mútuo acordo;

II - em decorrência da prática de infração legal ou contratual;

III - em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos;

IV - para a realização de reparações urgentes determinadas pelo Poder Público, que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário no imóvel ou, podendo, ele se recuse a consenti-las".

No caso dos autos, o Locatário deverá rescindir o Contrato de Locação. Eventuais prejuízos relativos as benfeitorias eventualmente poderá ser objeto de questionamento em ação própria ajuizada contra o Locador.

Da existência do trânsito em julgado da Ação Demolitória.

Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, pg. 619, ao artigo 474, do Código de Processo Civil/1973:

"1. Alegações repelidas. Eficácia preclusiva da coisa julgada.

Transitada em julgado a sentença de mérito, as partes ficam impossibilitadas de alegar qualquer outra questão relacionada com a lide sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada. A norma reputa repelidas todas as alegações que as partes poderiam ter feito na petição inicial e contestação a respeito da lide e não o fizeram (alegações deduzidas e dedutíveis - cf. Barbosa Moreira, *Temas*, p. 100). Isto quer significar que não se admite a propositura da nova demanda para rediscutir a lide, com base em novas alegações. A este fenômeno dá-se o nome de eficácia preclusiva da coisa julgada. Para a incidência do fenômeno quanto às questões de ordem pública, v. CPC 471. Há a eficácia preclusiva primária (interna), bem como a secundária (externa), conforme esses efeitos devam ocorrer dentro do mesmo processo ou projetar-se também para processos futuros (Shwab, *Streitgegenstand*, § 15 e 17, pp 170 e 198; Otto, *Präklusion*, § 4º, III, p. 80). **Caso a parte tenha documento novo, a teor do CPC 485, VII, poderá pedir a rescisão da sentença, ajuizando ação rescisória, mas não poderá rediscutir a lide, pura e simplesmente, apenas com novas alegações.** V. Machado, *Est.*, pp. 9/32; Barbosa Moreira, *Temas*, pp. 97/110; Dinamarco, *Inst.* 3, n. 966, pp 323/325".

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. POSSIBILIDADE DE ALTERAR O TIPO DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo Município de Itapissuma/PE, nos autos da presente Execução, em face da sentença que extinguiu a execução por ausência de título hábil.

2. Tendo sido parcialmente acolhidos os pedidos do autor no processo de conhecimento, com a determinação de que a respectiva execução fosse submetida à prévia liquidação por artigos, pretendeu o exequente promover a liquidação de forma diversa da estabelecida no título judicial alegando a desnecessidade de prova de fato novo.

3. A controvérsia jurídica insurge-se, portanto, na análise da possibilidade de desconsiderar o tipo de liquidação determinado na sentença transitada em julgado, sem que haja ofensa à coisa julgada.

4. No caso em questão, o título executivo determina expressamente, que a liquidação do julgado seja feita através de artigos. Resta evidente que a forma de liquidação estipulada refere-se a ponto decisório da demanda, e, portanto, amparada pela coisa julgada material.

5. **Sabe-se que a imutabilidade é efeito incontestado da coisa julgada material, pelo que não se pode mais ser rediscutido o já que foi objeto de análise e decisão anterior transitada em julgado.**

6. Desse modo, inoportuna a análise da possibilidade, ou não, de se apurar o Valor Mínimo Anual por Aluno (VMAA) através de simples cálculo aritmético, visto que a matéria já foi apreciada e decidida no respectivo processo de conhecimento.

7. Em conclusão, razão assiste ao juízo recorrido no sentido de que a matéria sub examine já foi objeto de julgamento, não havendo como se rediscutir a questão sem malferir o instituto da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF/88).

(AC 00028972920154058300, Desembargador Federal Manel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::02/07/2015 - Página::79.)

Como bem ressaltou o DNIT em suas Contrarrazões:

".....

Inicialmente, vale ressaltar que o embargante funda sua demanda em posse direta de bem alheio, conforme comprova por meio de contrato de aluguel acostado aos autos.

Portanto, tenta impor uma posição jurídica de vantagem frente ao DNIT baseado em direito advindos de contrato de locação privado, pretendendo manter as suas construções irregulares, mesmo estando elas sobre área "non aedificandi" de rodovia federal.

Em suma, ataca o cumprimento de sentença impugnando a matéria fática, alegando em sua petição inicial que o bem locado não se encontra dentro da área "non aedificandi", argumentando que o DNIT não teria provas de que este imóvel ali estaria.

Bem como, alega que incidiu sobre o mencionado cumprimento de sentença a prescrição da pretensão.

No entanto, não prosperam as alegações do embargante.

Conforme documentação juntada às fls. 81/89 do Processo Judicial n. 0007750.19.2004.4.03.6103, em trâmite conjunto ao principal da presente ação, resta claramente demonstrado porque o bem encontra-se dentro da área "non aedificandi", conforme se pode verificar do croqui e fotografias acostadas àqueles autos, as quais faço juntada na presente oportunidade.

Portanto, não restam dúvidas sobre a localização do imóvel.

De outra parte, igualmente, não há possibilidade de incidência de qualquer tipo de prescrição sobre o bem público e limitações administrativas, verdadeira norma geral imposta.

Portanto, foi constatada invasão da faixa não edificável na BR - 101/SP (Km 176+600m, lado direito), no Município de São Sebastião.

Foi verificada, conforme documento de fl. 14 do feito principal, que a invasão perdura desde o ajuizamento da demanda demolitória, ID 60641308.

Bem se vê, portanto, que a legislação processual não prevê a reiteração de pedidos visando reunir elementos que possam reabrir questões já decididas.

Da alegação da necessidade de prova pericial.

Considerando que sobreveio o trânsito em julgado da sentença nos autos da Ação Demolitória, o pleito de produção de prova pericial encontra-se prejudicado.

Da alegação de prescrição intercorrente.

Da análise atenta das razões recursais, verifica-se que o Apelante não deixou claro em que consiste a prescrição intercorrente. Além disso, não instruiu a presente Ação com a cópia integral da Ação Demolitória n. 0007734.65.2004.403.6103 em que figuram como Partes: DNIT, Idelfonso Ventura e Cosmo Ventura Júnior, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Caraguatuba/SP.

Assim sendo, a alegação de prescrição não é acolhida.

Quanto à Apelação do DNIT.

Do pleito de majoração dos honorários recursais.

Mantida a sentença e desprovido o apelo, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela autora, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresce 10%, totalizando o percentual de 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Pelo exposto, **nego provimento à Apelação de Panificio Fioravanti Ltda – EPP. Dou provimento ao apelo do DNIT para majorar os honorários para 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROCESSUAL CIVIL. LOCATÁRIO. QUESTIONAMENTO SOBRE AÇÃO DEMOLITÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. Embargos de Terceiro ajuizado por Panificio Fioravanti Ltda., distribuídos por dependência ao processo n. 0007734.65.2004.403.6103, contra o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para suspender a execução da sentença para resguardar o direito de posse, ID 60641301.
2. Da análise atenta da petição inicial, verifica-se que a Parte Embargante alegou que é Locatário desde o 01/09/1.994 do imóvel comercial, situado na Estrada do Sertãozinho, n. 31, Município de São Sebastião, Estado de São Paulo, conforme comprovam os Contratos de Locação com sucessivas renovações e prorrogações. Afirmou que o imóvel locado respeita a área de domínio da União, além do que a ausência de citação para compor a lide na Ação Demolitória n. 0007734.65.2004.403.6103 impediu o Embargante de produzir a prova pericial. Defendeu a concessão de provimento jurisdicional para suspender: a) a execução da sentença proferida nos autos do processo n. 0007734.65.2004.403.6103 diante da ausência de citação do Embargante e b) evitar a demolição do bem pelo DNIT da chamada área “non aedificandi”.
3. Na Contestação o DNIT defendeu, em breve síntese, que nos autos da Ação Demolitória n. 0007734.65.2004.403.6103 tinha por finalidade a demolição de construções na faixa “non aedificandi”. Afirmou que o principal objetivo da Ação era suspender a obra irregular e promover a demolição da construção nos Km 176+550, 176+500, da Rodovia BR 101, inclusive, houve a reunião dos feitos para se evitar decisões conflitantes (processo n. 0007750.19.2004.4.03.6103 e 0007751.04.2004.4.03.6103), perante a 1ª Vara Federal de Caraguatuba/SP. Afirmou o DNIT que o Réu foi regularmente citado e naquele feito concordou com a demolição. Por fim, sobreveio sentença condenatória na Ação Demolitória como trânsito em julgado.
4. Sobreveio neste feito sentença de improcedência dos Embargos de Terceiro, com fundamento no artigo 487, inciso I c/c artigo 203, 1.º, do atual CPC de 2015, condenando o Embargante ao pagamento de honorários de advogado ao Embargado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), atualizado monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do art. 85, “caput” c/c. 1.º e 2.º, do CPC 2015, além do pagamento das custas processuais (caso não tenham sido recolhidas) e outras verbas de sucumbência, ID 90293218.
5. Quanto ao pedido de atribuição e efeito suspensivo à Apelação. É certo que para a concessão do efeito suspensivo ao apelo devem estar presentes os requisitos do art. 1.012, §4º, do CPC, quais sejam: a probabilidade de provimento do recurso ou o risco de dano grave ou de difícil reparação. No caso, não estão presentes as hipóteses para a concessão, motivo pelo qual o pleito é indeferido.
6. Quanto ao mérito. Na hipótese dos autos, o Apelante impugna o cumprimento de sentença transitada em julgado. No Contrato de Locação, regido pela Lei n. 8.245/90, o Locador tem a posse indireta do bem e Locatário permanece na posse direta do imóvel bem, de sorte que o possuidor (locatário) não poderá reivindicar direitos de posse para impedir a demolição de bem e reabrir questões já decididas acobertadas pelo trânsito em julgado. Dispõe o artigo 9 da Lei n. 8.245/90: “A locação também poderá ser desfeita: IV - para a realização de reparações urgentes determinadas pelo Poder Público, que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário no imóvel ou, podendo, ele se recuse a consenti-las”.
7. No caso dos autos, o Locatário deverá rescindir o Contrato de Locação. Eventuais prejuízos relativos as benfeitorias eventualmente poderá ser objeto de questionamento em ação própria ajuizada contra o Locador.
8. Da existência do trânsito em julgado da Ação Demolitória. Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em “Código de Processo Civil Comentado”, 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, pg. 619, ao artigo 474, do Código de Processo Civil/1973: “I. Alegações repelidas. Eficácia preclusiva da coisa julgada. Transitada em julgado a sentença de mérito, as partes ficam impossibilitadas de alegar qualquer outra questão relacionada com a lide sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada. A norma reputa repelidas todas as alegações que as partes poderiam ter feito na petição inicial e contestação a respeito da lide e não o fizeram (alegações deduzidas e dedutíveis - cf. Barbosa Moreira, Temas, p. 100). Isto quer significar que não se admite a propositura da nova demanda para rediscutir a lide, com base em novas alegações. A este fenômeno dá-se o nome de eficácia preclusiva da coisa julgada. Para a incidência do fenômeno quanto às questões de ordem pública, v. CPC 471. Há a eficácia preclusiva primária (interna), bem como a secundária (externa), conforme esses efeitos devam ocorrer dentro do mesmo processo ou projetar-se também para processos futuros (Shwab, Streitgegenstand, § § 15 e 17, p.p 170 e 198; Otto, Präklusion, § 4º, III, p. 80). Caso a parte tenha documento novo, a teor do CPC 485, VII, poderá pedir a rescisão da sentença, ajuizando ação rescisória, mas não poderá rediscutir a lide, pura e simplesmente, apenas com novas alegações. V. Machado, Est., pp. 9/32; Barbosa Moreira, Temas, pp. 97/110; Dinamarco, Inst. 3, n. 966, pp 323/325)”. 9. Nesse sentido: AC 00028972920154058300, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 02/07/2015 - Página: 79.
9. Como bem ressaltou o DNIT em suas Contrarrazões: “..... Inicialmente, vale ressaltar que o embargante funda sua demanda em posse direta de bem alheio, conforme comprova por meio de contrato de aluguel acostado aos autos. Portanto, tenta impor uma posição jurídica de vantagem frente ao DNIT baseado em direito advindos de contrato de locação privado, pretendendo manter as suas construções irregulares, mesmo estando elas sobre área “non aedificandi” de rodovia federal. Emsuma, ataca o cumprimento de sentença impugnando a matéria fática, alegando em sua petição inicial que o bem locado não se encontra dentro da área “non aedificandi”, argumentando que o DNIT não teria provas de que este imóvel ali estaria. Bem como, alega que incidiu sobre o mencionado cumprimento de sentença a prescrição da pretensão. No entanto, não prosperaram as alegações do embargante. Conforme documentação juntada às fls. 81/89 do Processo Judicial n. 0007750.19.2004.4.03.6103, em trâmite conjunto ao principal da presente ação, resta claramente demonstrado porque o bem encontra-se dentro da área “non aedificandi”, conforme se pode verificar do croqui e fotografias acostadas àqueles autos, as quais são juntadas na presente oportunidade. Portanto, não restam dúvidas sobre a localização do imóvel. De outra parte, igualmente, não há possibilidade de incidência de qualquer tipo de prescrição sobre o bem público e limitações administrativas, verdadeira norma geral imposta. Portanto, foi constatada invasão da faixa não edificável na BR – 101/SP (Km 176+600m, lado direito), no Município de São Sebastião. Foi verificada, conforme documento de fl. 14 do feito principal, que a invasão perdura desde o ajuizamento da demanda demolitória”, ID 60641308.
10. A legislação processual não prevê a reiteração de pedidos visando reunir elementos que possam reabrir questões já decididas.
11. Da alegação da necessidade de prova pericial. Considerando que sobreveio o trânsito em julgado da sentença nos autos da Ação Demolitória, o pleito de produção de prova pericial encontra-se prejudicado.
12. Da alegação de prescrição intercorrente. Da análise atenta das razões recursais, verifica-se que o Apelante não deixou claro em que consiste a prescrição intercorrente. Além disso, não instruiu a presente Ação com a cópia integral da Ação Demolitória n. 0007734.65.2004.403.6103 em que figuram como Partes: DNIT, Idelfonso Ventura e Cosmo Ventura Júnior, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Caraguatuba/SP. Assim sendo, a alegação de prescrição não é acolhida.
13. Quanto à Apelação do DNIT. Do pleito de majoração dos honorários recursais. Mantida a sentença e desprovido o apelo, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015. Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela autora, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresce 10%, totalizando o percentual de 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.
14. Nego provimento à Apelação de Panificio Fioravanti Ltda – EPP. Dou provimento ao apelo do DNIT para majorar os honorários para 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a primeira turma, por unanimidade, negou provimento à Apelação de Panificio Fioravanti Ltda EPP. Deu provimento ao apelo do DNIT para majorar os honorários para 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031827-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SANDRA BASEIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BUENO DE TOLEDO JUNIOR - SP328751-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por SANDRA BASEIO contra a decisão que indeferiu o desbloqueio de valores penhorados em conta corrente, em sede de execução movida pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL – CEF.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que os valores penhorados se referem à pensão alimentícia recebida por sua filha em sua conta corrente e que foram acumulados saque anual único quando elas, que vivem nos Estados Unidos, vierem ao Brasil.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito a própria Agravante aduz que os valores penhorados são provenientes de pagamento de pensão alimentícia a sua filha e que são acumulados ao longo do tempo para saque anual único quando estiverem no Brasil.

O valor penhorado foi de aproximadamente R\$140.000,00 (cento e quarenta mil reais), sendo que o valor mensal da pensão foi fixado em R\$3.000,00, e estaria, com correção, atualmente, no valor aproximado de R\$4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), conforme documentação juntada.

Assim, em princípio, não há risco de dano iminente, pois não se trata de necessidades básicas cujo atendimento fica prejudicado, mas de poupança acumulada ao longo de vários anos, que não necessariamente referem-se unicamente a valores pagos a título de pensão alimentícia.

Faz-se necessário, portanto, o contraditório e mais aprofundamento cognitivo para apreciação da alegação de impenhorabilidade.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...) (AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002433-82.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NELSON SOARES

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO GOES - SP99641-A, JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025061-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JBS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025061-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JBS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JBS S.A. em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, nos autos de Ação de Tutela Antecipada Antecedente, indeferiu pedido de restituição de valores pagos à Caixa Econômica Federal.

Pela decisão Id 6989798 foi negado seguimento ao recurso.

A recorrente interps Agravo Interno (Id 7751964), aduzindo que este Relator não admitiu o recurso de Agravo de Instrumento por não constar da decisão recorrida expressão "tutela de urgência" ou equivalente, "deixando de considerar que se tratava de decisão que versava sobre a efetividade e o cumprimento da decisão que havia deferido a tutela recursal".

Assevera que por ter sido autorizada a renovação da CRF por decisão deste Relator, a decisão que trata da manutenção dos valores que estão na conta FGTS pela CEF "interfere diretamente do efeito prático da decisão concedida pelo Tribunal".

Prossegue adentrando na questão sobre a individualização do pagamento do FGTS e da restituição de valores pagos.

Sustenta que o cabimento do agravo de instrumento não se limita às hipóteses de deferimento ou indeferimento de tutela, mas de todas àqueles de versem sobre tutela provisórias.

Argumenta, ainda, que a questão tratada neste Agravo de Instrumento é distinta daquela constante da petição apresentada no AI 5022503-75.2018.4.03.0000.

Pugna pelo provimento do Agravo Interno para que se conheça do agravo de instrumento.

Contrarrazões da CEF (Id 8111685).

Manifestou-se a recorrente suscitando a aplicação do entendimento firmado pelo STJ no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC apresenta uma taxatividade mitigada (Id 9964549).

A União apresentou suas contrarrazões ao recurso (Id 28502020).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025061-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JBS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Pretende a recorrente ver conhecido seu Agravo de Instrumento, interposto em face de decisão que indeferiu pedido de restituição de valores pagos a título de dívida do FGTS.

Inicialmente, para melhor aclarar o julgamento, faz-se imprescindível uma descrição fática sobre o ocorrido.

A Agravante propôs perante o Juízo *a quo* Tutela Antecipada de Caráter Antecedente, com fundamento no art. 303 do CPC/2015, com o objetivo de obter provimento judicial de suspensão de apontamento efetivado pela CEF relativa à suposta dívida do FGTS, com a consequente emissão de Certidão de Regularidade do Fundo.

Indeferido o pedido pelo Juízo *a quo*, houve a interposição de recurso de Agravo de Instrumento distribuído à Relatoria deste Desembargador, sob o nº 5022503-75.2018.4.03.0000, no qual, aos 14.09.2018 houve o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, autorizando a renovação da certidão e a emissão de CND.

Aos 17.09.2018 a parte recorrente comunicou que havia efetuado o recolhimento dos valores no dia anterior à concessão da antecipação da tutela recursal, pleiteando fosse determinada a restituição em 24 horas.

Ocorre que aos 05.10.2018 sobreveio a distribuição deste Agravo de Instrumento, no qual a recorrente impugna decisão do Juízo *a quo*, proferida na mesma ação de caráter antecedente, pela qual indeferiu pedido de levantamento de valores pagos à CEF como fim de quitar a dívida objeto daquela ação originária.

Vindo à conclusão, proferi decisão negando seguimento ao recurso, nos seguintes termos:

“(…)

É a síntese do necessário. **Decido.**

A situação aqui retratada não autoriza o processamento do presente recurso, o qual não merece seguimento.

A decisão agravada encontra-se versada nos seguintes termos:

“*Id 11216320. Pretende, a parte autora, que seja determinada a devolução dos valores pagos à CEF, sob o argumento de que obteve a antecipação dos efeitos da tutela em sede de agravo de instrumento, após o pagamento do débito. Afirma, ainda, que o valor pago não foi individualizado pela CEF, sendo possível sua devolução.*

Da análise dos autos, verifico que a autora afirma que optou por efetuar o “recolhimento das guias junto à Caixa Econômica Federal, com o pagamento integral do suposto débito, atualizado no importe de R\$ 11.683.993,92 (onze milhões seiscentos e oitenta e cinco mil novecentos e noventa e três reais e noventa e dois centavos)” Em seguida, afirma que o “depósito ocorreu excepcionalmente com o fim de obter o Certificado de Regularidade do FGTS, já que está é o único documento que comprova a regularidade do empregador perante o FGTS” (Id 11216320 – p. 1).

De acordo com os documentos apresentados pela CEF, a autora realizou o pagamento dos valores devidos por meio de duas “Guias de Regularização de Débitos do FGTS – GRDE”, em 13/09/2018 (Id 11128102).

Não se trata de depósito à disposição do Juízo, realizado perante a CEF, cujo levantamento em favor do depositante poderia ser determinado por este juízo. Trata-se de pagamento. E, como tal, o mesmo será objeto de restituição, ao final, caso seja acolhida a tese da autora, ainda a ser exposta na ação principal, que afirma que irá propor.

Indefiro, pois, o pedido.

Aguardar-se o prazo para aditamento da inicial. Int.”

Como o novo Código de Processo Civil de 2015, o Agravo de Instrumento passou a ser admitido em determinadas hipóteses, descritas no rol taxativo do art. 1.015 da nova codificação, *in verbis*:

(…)

Deveras, da leitura da decisão ora recorrida depreende-se com extrema clareza que a situação não versa sobre nenhuma das hipóteses previstas para o cabimento do agravo de instrumento e, desse modo, não merece ser admitido.

Nesse sentido, tem-se orientado a jurisprudência:

(…)

Nem se diga que ao caso aplicar-se-ia interpretação extensiva ou mesmo analógica, uma vez que sequer tal situação se assemelharia a alguma daquelas previstas no rol taxativo do citado art. 1.015.

Relevante, ainda, destacar ser extrema de dúvidas que a intenção do legislador foi eleger expressamente, **em rol taxativo**, as hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento, reservando para momento posterior a recorribilidade das demais decisões, conforme inteligência extraída do § 1º, do art. 1.009 do CPC, *in verbis*:

“*§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões”.*

Ou seja, a possibilidade de impugnação é postergada para momento posterior à sentença, desde que se verifique no devido momento a presença do interesse recursal.

A alegada urgência na situação, por si só, não autoriza o processamento do presente recurso, valendo registrar que a opção pelo pagamento dos valores diretamente à Caixa Econômica Federal decorreu de ato voluntário da ora recorrente, conforme se depreende da narrativa de suas razões recursais.

Imperioso, destacar, que a questão submetida no presente recurso – restituição dos valores – encontra-se submetida à apreciação deste Relator no Agravo de Instrumento nº 5022503-75.2018.4.03.0000, onde o requerimento de idêntica natureza foi formulado.

Nesse contexto, verifica-se que a recorrente, promove, em duas vias distintas, idêntico pleito, ferindo, inclusive, o princípio da unirecorribilidade das decisões, além da preclusão consumativa.

Diante de todo esse contexto, com esteio no art. 932, inc. III, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Intime-se.

Tudo cumprido e decorrido prazo para eventual recurso, ao arquivo, dando-se baixa na distribuição.”

Em que pese o esforço da parte recorrente em ver admitido o seu Agravo de Instrumento, a questão relativa aos levantamentos de valores entregues à CEF a título de pagamento de dívida é estranha à antecipação da tutela deferida no Agravo de Instrumento nº 5022503-75.2018.4.03.0000, que em momento algum vinculou o deferimento da liminar a efetivação de qualquer providência tendente ao pagamento a ser exercida pela parte recorrente.

O pagamento, conforme consignado na decisão que revogou a liminar no AI 5022503-75.2018.4.03.0000, se deu de forma espontânea pela requerente e em data anterior à concessão da tutela recursal antecipada, não tendo sido comunicada tempestivamente ao Relator, vindo a parte fazê-la somente após, momento no qual pleiteou fosse determinada a imediata restituição dos valores.

Como se vê, a questão acerca da restituição de valores configura matéria nova, não trazida pela parte no momento oportuno e, assim, não tendo sido objeto da decisão antecipatória e sequer dos seus efeitos.

Além disso, a questão também foi trazida ao conhecimento deste Relator no AI 5022503-75.2018.4.03.0000, onde foi apreciada e acarretou a revogação da antecipação da tutela recursal, decisão que foi confirmada à unanimidade por este Colegiado na sessão de 03.03.2020, quando se analisou o Agravo Interno lá interposto.

Nesse contexto, a própria discussão de mérito perdeu sua razão de existir, posto que o pedido de restituição decorria da existência de liminar que não está mais vigente.

Por fim, não se trata de situação que admita a aplicação da tese firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC possui taxatividade mitigada.

Deveras, além da espontaneidade do pagamento, não se verifica dano à parte que justifique a mitigação do referido rol.

Ora, não pode a parte espontaneamente recolher os valores para, em seguida, sustentar que a não autorização da imediata restituição acarretar-lhe-á prejuízo e, assim, ver admitido o agravo de instrumento.

Tal conduta configura comportamento contraditório e não pode ser cancelado pelo Poder Judiciário.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025061-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JBS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pedi vista dos autos para melhor compreensão do tema debatido e após análise dos pontos debatidos na lide não tenho dúvida em acompanhar o Eminentíssimo Desembargador Federal Relator.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JBS S/A, em face de decisão que indeferiu pedido de restituição de valores pagos a título de dívida do FGTS.

O Eminentíssimo Relator manifesta entendimento no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento, na medida em que incabível agravo de instrumento na espécie porque não contemplada nas hipóteses do rol do artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil.

Preliminarmente, anoto que a competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça Federal, já que a restituição de FGTS pretendida pela agravante não é oriunda da relação de trabalho, descabendo cogitar da competência da Justiça do Trabalho. Nesse sentido:

CC - CONSTITUCIONAL - COMPETENCIA - FGTS - QUANDO A CAUSA DE PEDIR É A RESTITUIÇÃO DO FGTS, INEXISTE CONTROVERSA ORIUNDA DA RELAÇÃO DE TRABALHO. TAL RELAÇÃO SE FORMA COM A CEF, DEPOSITARIA DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. (STJ, CC 3.924/RJ, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 17/12/1992, DJ 29/03/1993, p. 5215)

Caracterizado o interesse – econômico e jurídico – da Caixa Econômica Federal no processo de origem, a competência é atraída para esta Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, verifico que deve ser negado seguimento ao agravo, na medida em que a hipótese aqui analisada não se enquadra em nenhuma das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento previstas no artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, verifica-se que a agravante obteve liminar em outro processo que lhe concedeu a suspensão de apontamento efetivado pela CEF relativo a suposta dívida do FGTS, bem como a emissão de Certidão de Regularidade do FGTS.

Argumenta a agravante que, na medida em que pagou o débito suspenso por decisão judicial proferida em outro processo, faz jus à restituição dos respectivos valores.

De fato, a hipótese trazida nos autos não se enquadra em qualquer das decisões interlocutórias atacáveis por agravo de instrumento, ainda que se adote a mitigação da taxatividade do rol do artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil, devendo a agravante tomar as medidas judiciais cabíveis nos autos em que concedida a suspensão do débito por ela pago.

Feitas tais considerações, acompanho o relator e voto por **negar seguimento** ao recurso, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUINTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO PREVISÃO NO ROL DO ART. 1.015 DO CPC. DECISÃO QUE VERSA SOBRE TUTELA PROVISÓRIA. INOCORRÊNCIA. TAXATIVIDADE MITIGADA AFASTADA.

- 1 – Agravo interno em face de decisão que negou seguimento de agravo de instrumento pelo fato da matéria debatida não estar prevista no rol do art. 1.015 do CPC.
- 2 – Decisão do Juízo *a quo* que indeferiu pedido de restituição de valores pagos espontaneamente para quitar dívida do FGTS e possibilitar a expedição de certidão de regularidade.
- 3 - Em que pese o esforço da parte recorrente em ver admitido o seu Agravo de Instrumento, a questão relativa aos levantamentos de valores entregues à CEF a título de pagamento de dívida é estranha à antecipação da tutela deferida no Agravo de Instrumento nº 5022503-75.2018.4.03.0000, que em momento algum vinculou o deferimento da liminar a efetivação de qualquer providência tendente ao pagamento a ser exercida pela parte recorrente.
- 4 - O pagamento, conforme consignado na decisão que revogou a liminar no AI 5022503-75.2018.4.03.0000, se deu de forma espontânea pela requerente e em data anterior à concessão da tutela recursal antecipada, não tendo sido comunicada tempestivamente ao Relator, vindo a parte fazê-la somente após, momento no qual pleiteou fosse determinada a imediata restituição dos valores.
- 5 – A questão acerca da restituição de valores configura matéria nova, não trazida pela parte no momento oportuno e, assim, não tendo sido objeto da decisão antecipatória e sequer dos seus efeitos.
- 6 - Além disso, a questão também foi trazida ao conhecimento deste Relator no AI 5022503-75.2018.4.03.0000, onde foi apreciada e acarretou a revogação da antecipação da tutela recursal, decisão que foi confirmada à unanimidade por este Colegiado na sessão de 03.03.2020, quando se analisou o Agravo Interno lá interposto.
- 7 - Não se trata de situação que admita a aplicação da tese firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC possui taxatividade mitigada.
- 8 - Não pode a parte espontaneamente recolher os valores para, em seguida, sustentar que a não autorização da imediata restituição acarretar-lhe-á prejuízo e, assim, ver admitido o agravo de instrumento.
- 9 – Agravo interno que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024705-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BLOCKBIT TECNOLOGIA LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento (autos nº 5010559-41.2020.4.03.6100, ID 40256695), conforme informação obtida mediante consulta ao sistema do Processo Judicial Eletrônico de 1º grau, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002133-14.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: IGUMA COMERCIO DE CEREAIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CALIANI DOS SANTOS - MS22334-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002133-14.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: IGUMA COMERCIO DE CEREAIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CALIANI DOS SANTOS - MS22334-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Iguma Comércio de Cereais Ltda. contra a sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra o Delegado da Receita Federal do Brasil de Dourados objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade do FUNRURAL e do SENAR em razão da edição da Resolução do Senado nº 15/2017, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o impetrante sustenta a inconstitucionalidade do FUNRURAL e do SENAR, em razão da suspensão da execução dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91 pela Resolução nº 15/2017 do Senado Federal.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002133-14.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: IGUMA COMERCIO DE CEREAIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CALIANI DOS SANTOS - MS22334-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da contribuição social do produtor rural pessoa jurídica sobre a produção rural

Consigne-se a inexistência de óbice ao julgamento do recurso de apelação, não obstante o reconhecimento da repercussão geral relativa à inconstitucionalidade do art. 25, incisos I e II da Lei n. 8.870/94 no Recurso Extraordinário 700.922/RS, pendente de julgamento, na medida em que não houve expressa determinação de sobrestamento dos casos análogos, sendo de rigor o prosseguimento do feito.

A referida contribuição encontra-se prevista na **Lei 8.870/94**:

Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001).

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

Com o advento da EC-20/98, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa jurídica, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.870/94, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88, legitimando a incidência da contribuição previdenciária sobre a receita do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, a receita passou a integrar o rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A partir de então, afastou-se a necessidade de edição de lei complementar para disciplinar a matéria (art. 195, § 4º e 154, I, da CF), admitindo-se sua regulação por lei ordinária. Sobreveio então a Lei nº 10.256/01, de 09 de julho de 2001, que, em seu artigo 2º, assim dispôs:

Art. 2º A Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte:

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

A declaração de inconstitucionalidade do art. 25 da Lei 8.870/94, na redação anterior à Lei nº 10.256/2001, no julgamento da ADIN 1103/DF, restringiu-se ao § 2º do citado dispositivo, restando mantidas demais disposições. Assim, após a edição da Lei nº 10.256/2001, não mais pairam quaisquer dúvidas sobre a legalidade da contribuição do produtor rural pessoa jurídica.

Logo, encontrando seu fundamento de validade na EC 20/98, é legítima a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, nos termos da Lei nº 10.256/2001.

A propósito do tema, julgado do STJ no sentido da legalidade da contribuição do produtor rural pessoa jurídica, nos termos da Lei nº 8.870/94:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero reexame da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido. (STJ - EARESP - 572252 - SEGUNDA TURMA - DJE DATA: 05/05/2010 - REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES).

No mesmo sentido, julgados da 1ª Turma desta Corte Regional:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. ARTIGO 25 DA LEI 8.870/94. INCONSTITUCIONALIDADE ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI 10.256/01. RECURSO IMPROVIDO.

I. No caso em tela, a parte autora (BRPEC Agro-Pecuária S/A) é pessoa jurídica de direito privado cujo objeto social é a criação de bovinos e o cultivo de grãos e cana-de-açúcar, de tal sorte que a disciplina jurídica do empregador rural, regulamentando o dispositivo constitucional relativo à Seguridade Social (art. 195 da CF), estava prevista no artigo 25 da Lei nº 8.870/94.

II. Nota-se, portanto, que, apesar da Constituição Federal ter previsto o dever de contribuir para a Seguridade Social, tendo como base de cálculo o resultado da comercialização da produção, apenas aos segurados especiais (§8º do artigo 195, CF); a Lei nº 8.870/94, em seu artigo 25, estendeu a referida exação aos empregadores rurais pessoas jurídicas.

III. Constatava-se, outrossim, que as modificações introduzidas no art. 25 da Lei nº 8.870/94, relativamente aos produtores rurais pessoa jurídica, dada a falta de correspondência com a Constituição, acabavam por criar uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual deveria ter sido veiculada por lei complementar.

IV. Tanto assim o é, que o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 1.103-DF -, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 25/04/1997, declarou inconstitucional o parágrafo 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94.

V. No julgado citado, verifica-se que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94, mas não conheceu da ação quanto ao caput e seus incisos, tão somente em razão da ausência de pertinência temática entre os objetivos da requerente e a matéria impugnada, revelando dizer não ter sido afastada a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos.

VI. Definiu-se que as ofensas perpetradas à Constituição Federal eram da mesma ordem que a da ADI acima mencionada, pois as contribuições questionadas não se subsumiam às hipóteses autorizadas pelo art. 195, nem tampouco se enquadravam na competência residual admitida no parágrafo 4º desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não tinha sido instituída por lei complementar, mas através de lei ordinária.

VII. No entanto, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", afastou-se a necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

VIII. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica/pessoa física.

IX. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

X. Apelação a que se nega provimento. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-46.2015.4.03.6000/MS, Rel. Des. Federal Valdeci dos Santos, p. D.E. de 07/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA AGROINDÚSTRIA. LEI 8.870/94. ARTIGO 22-A, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01.

I - A controvérsia posta nos autos diz com a incidência contribuição do produtor rural pessoa jurídica (FUNRURAL), cuja base de cálculo é a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, nos termos do artigo 25, da Lei nº 8.870/94 e artigo 22-A, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 10.256/01.

II - O STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.103/DF, declarou a inconstitucionalidade do §2º, do artigo 25, da Lei nº 8.870/94, tendo em vista que a base de cálculo nele prevista extrapolou as hipóteses constitucionais, já que o artigo 195, §8º, previa a receita bruta do resultado da produção apenas aos segurados especiais e não à Agroindústria.

III - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195, da Constituição Federal foi alterado, acrescentando-se como base de cálculo das contribuições destinadas à seguridade social relativamente ao empregador, empresa ou entidade a ela equiparada, além da folha de salários, a receita, tornando desnecessária a edição de Lei complementar para tratar do tema, considerando não estar mais inserto na competência residual da União.

IV - Com fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, sobreveio a edição da Lei nº 10.256/01 que incluiu o artigo 22-A, à Lei nº 8.212/91, prevendo como hipótese de incidência da contribuição devida pela Agroindústria a receita bruta da comercialização da produção.

V - Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei nº 10.256/01, pois editada com fundamento de validade na Constituição Federal, o que faltava à legislação anterior (Lei nº 8.540/92), julgada inconstitucional pelo STF.

VI - O STF, no julgamento do RE 718.874, em 30.03.2017, em que houve reconhecimento de repercussão geral, fixou a tese de que é constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei nº 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

VII - Considerando o ajuizamento da ação em 11.02.2011, o prazo prescricional é quinquenal, a teor da LC 118/05, razão pela qual não há valores a repetir recolhidos sob a égide da Lei nº 8.870/94, julgada inconstitucional.

VIII - Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001096-69.2011.4.03.6103/SP, RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY, Publicado em 20/06/2017)

E mais:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

Da Resolução do Senado nº 15, de 2017

Em setembro de 2017, o Senado Federal editou a Resolução nº 15, que suspendeu a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, em razão da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852:

"O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 12 de setembro de 2017"

Como se vê, essa Resolução do Senado atingiu apenas a contribuição social do produtor rural pessoa física, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, e não a contribuição social do produtor rural pessoa jurídica, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.870/94, a que se sujeita a parte impetrante.

Por essa razão, a alegação da impetrante no sentido de que a Resolução do Senado nº 15, de 2017 teria suspenso a eficácia do art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 é irrelevante, vez que a impetrante não se submete a essa contribuição.

Da contribuição ao SENAR

Inexiste qualquer mácula na instituição da referida contribuição, seja pela não delimitação do sujeito ativo da relação tributária ou inobservância de lei complementar para a sua cobrança e vício de iniciativa da lei que lhe ampara, qual seja, a Lei 8.315/91.

A criação do SENAR encontra seu fundamento de validade no artigo 62, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 62 - A lei criará o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR) nos moldes da legislação relativa ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Comércio (SENAC), sem prejuízo das atribuições dos órgãos públicos que atuam na área.

Da mesma forma, tal contribuição encontra-se em consonância com o texto constitucional, em seu art. 149, que assim determina:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Com base nesses preceitos, sobreveio a edição da Lei n. 8.315/1991, nos seguintes termos:

"Art. 1º É criado o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), com o objetivo de organizar, administrar e executar em todo o território nacional o ensino da formação profissional rural e a promoção social do trabalhador rural, em centros instalados e mantidos pela instituição ou sob forma de cooperação, dirigida aos trabalhadores rurais.

Art. 3º Constituem rendas do SENAR :

I - contribuição mensal compulsória, a ser recolhida à Previdência Social, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas pessoas jurídicas de direito privado, ou a elas equiparadas, que exerçam atividades:

- a) agroindustriais;
- b) agropecuárias;
- c) extrativistas vegetais e animais;
- d) cooperativistas rurais;
- e) sindicais patronais rurais;

§1º A incidência da contribuição a que se refere o inciso I deste artigo não será cumulativa com as contribuições destinadas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAEC), prevalecendo em favor daquele ao qual os seus empregados são beneficiários diretos.

§2º As pessoas jurídicas ou a elas equiparadas, que exerçam concomitantemente outras atividades não relacionadas no inciso I deste artigo, permanecerão contribuindo para as outras entidades de formação profissional nas atividades que lhes correspondam especificamente.

§3º A arrecadação da contribuição será feita juntamente com a Previdência Social e o seu produto será posto, de imediato, à disposição do SENAR, para aplicação proporcional nas diferentes Unidades da Federação, de acordo com a correspondente arrecadação, deduzida a cota necessária às despesas de caráter geral.

§4º A contribuição definida na alínea a do inciso I deste artigo incidirá sobre o montante da remuneração paga aos empregados da agroindústria que atuem exclusivamente na produção primária de origem animal e vegetal.

O STJ já decidiu sobre a legalidade da exigência da contribuição ao SENAR, ao fundamento de que sua natureza e destinação são distintas da contribuição ao INCRA bem como pela desnecessidade de sua instituição mediante lei complementar:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. EXAÇÃO DESTINADA AO SENAR DE NATUREZA DIVERSA DA CONTRIBUIÇÃO DO INCRA. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de ação ordinária objetivando a declaração de ilegalidade das contribuições incidentes sobre a folha de salários no percentual de 0,2% destinada ao INCRA e a de 2,5% destinada ao SENAR. Recursos especiais interpostos pelo INCRA, pela Fazenda Nacional e por Engenho Moraes Ltda. contra acórdão do TRF da 4ª Região que reformou a decisão de primeiro grau, para: "dar provimento às apelações do INSS e à remessa oficial, para declarar a exigibilidade da contribuição de 0,2% sobre a folha de salários devida ao INCRA e b) dar provimento à apelação do autor, para desobrigá-lo da contribuição no interesse das categorias profissionais, no percentual de 2,5% sobre a folha de salários devida ao INCRA".

2. Se não houve omissão no acórdão a ser suprida pelo recurso integrativo, é inoportuna a alegação de ofensa do art. 535, II, do CPC.

3. Por ocasião do voto-vista proferido nos REsp 770.451/SC, julgado em 27/09/2006, firmei posicionamento, na linha da diretriz jurisprudencial assentada há muitos anos por esta Corte, de que a contribuição do INCRA sempre teve como finalidade o financiamento de serviços destinados à previdência, à saúde e à assistência do trabalhador rural, atividades essas que, em face da Constituição Federal de 1988, estão hoje englobadas no conceito de seguridade social. Entretanto, fiquei vencido.

4. Com a ressalva do meu entendimento, curvo-me à função uniformizadora deste STJ em face da manifestação da Primeira Seção, quando do julgamento dos REsp n. 681.120/SC, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, de que a contribuição destinada ao INCRA tem natureza de intervenção no domínio econômico, pelo que não foi extinta pelas Leis n. 7.789/89 e 8.212/91, legislações que versam sobre a ordem previdenciária.

5. Quanto a contribuição de 2,5% destinada ao SENAR registro o pronunciamento da Segunda Turma desta Corte: - 2. As contribuições destinadas ao INCRA e ao SENAR têm natureza e destinação diversas nos moldes, respectivamente, dos arts. 195, I da CF, 1º, 3º e 6º, § 4º, da Lei n. 2.613/55 e 3º do Decreto-Lei n. 1.146/70 e dos arts. 240 da CF, 62 do ADCT, 2º do Decreto-Lei n. 1.146/70 e 3º da Lei n. 8.315/91. 3. O INSS é o responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização das contribuições devidas ao INCRA e destinadas ao SENAR. (REsp 375.847/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31/05/2007). - As contribuições destinadas ao INCRA e ao SENAR têm natureza e destinação diversas, respectivamente, nos moldes do art. 195, inc. I da CF, 1º, 3º e 6º, § 4º, todos da Lei n. 2.613/55, 3º do Decreto-Lei n. 1.146/70; e, 240 da CF, 62 do ADCT, 2º do Decreto-Lei n. 1.146/70 e 3º da Lei n. 8.315/91. (REsp 639.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005).

6. Recursos especiais do INCRA e da Fazenda Nacional providos. Apelo nobre da empresa autora não-provido."

(STJ, REsp n. 200800382422, Rel. Min. José Delgado, DJE 16/4/2008, 1ª Turma)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO SENAR. NATUREZA E DESTINAÇÃO DIVERSAS. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 5% SOBRE O VALOR EMBARGADO, SENDO ESTE DE APROXIMADAMENTE R\$ 35.000,00, SENDO ESTE DE APROXIMADAMENTE R\$ 35.000,00. AUSÊNCIA DE EXORBITÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições ao INCRA e ao SENAR possuem natureza e destinação diversas, orientação aplicável também ao percentual de 2,5% previsto no art. 6º, caput, da Lei 2.613/55. Precedentes do STJ. 2. O percentual fixado a título de honorários advocatícios (5% do valor embargado) não se mostra abusivo ou irrazoável, como sustenta a ora agravante, mas proporcional ao tempo de duração da causa e ao trabalho profissional desenvolvido. 3. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 201200925370, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/04/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INCONFORMISMO COM A TESE ADOTADA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO SENAR. NATUREZA E DESTINAÇÃO DIVERSAS. PRECEDENTES. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições ao INCRA e ao SENAR possuem natureza e destinação diversas, orientação aplicável também ao percentual de 2,5% previsto no art. 6º, caput, da Lei n. 2.613/55. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido. (AGA 201101133300, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/08/2012 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA E AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR. NATUREZA E DESTINAÇÃO DIVERSAS. 1. A exação destinada ao Incra não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, ela permanece em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Precedentes do STJ. 2. Quanto à Contribuição de 2,5% sobre a folha de salários, esclareço que ela também é exigida da agravante, tendo em vista que a Lei 8.315/1991 apenas transferiu a Contribuição de interesse de categoria profissional, antes devida ao Incra, para o SENAR. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as contribuições recolhidas ao Incra e ao SENAR têm natureza e destinação diversas, de modo que a instituição da segunda não afeta a exigibilidade da primeira. 4. Acuso recebimento de memoriais pela agravante, cujas razões foram devidamente consideradas na fundamentação e não alteram as conclusões alcançadas. 5. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201002212746, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/06/2011 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. SENAR. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I. A Lei n.º 8.212/91, com esteio no art. 195 da Constituição, fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral, instituindo, também, com base no § 8º do art. 195 da CF, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar - segurados especiais -, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

II. Com o advento da Lei n.º 8.540/92, foi instituída nova fonte de custeio da Seguridade Social, ao prever a incidência da contribuição social sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural em relação ao empregador rural pessoa física, tratando-se do denominado "novo Funrural".

III. Todavia, o art. 195, § 4º, da CF, dispõe que a instituição de outras fontes, não previstas na Carta Magna, destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social se dá mediante lei complementar. Neste sentido, o C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse a instituir a contribuição, consoante os julgamentos proferidos nos Recursos Extraordinários 363.852 e 596.177, este último em sede de repercussão geral.

IV. Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I. Outrossim, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98, a Lei nº 10.256, de 09/07/2001, modificou a redação do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física incidente sobre a folha de salários pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

V. Conclui-se, assim, que após a vigência da EC nº 20/98, a hipótese de incidência definida pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal, ou seja, enquanto as Leis 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a vigência da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolar a base de cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

VI. Portanto, observa-se que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há de se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do art. 195, § 6º, da CF, ressaltando-se, no mais, que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

VII. Desta feita, superados os vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários 363.852 e 596.177, resta intacta a obrigação prevista no art. 30, inc. IV, da Lei nº 8.212/91.

VIII. No que concerne à contribuição instituída para o financiamento do serviço nacional de aprendizagem rural, SENAR, referido tributo foi declarado de acordo com a legislação federal vigente, nos termos da previsão contida no art. 62 do Ato das disposições constitucionais transitórias. Da mesma forma, tal contribuição encontra-se em consonância com o texto constitucional, em seu art. 149.

IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017700-08.2016.4.03.0000/SP; RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS; Publicado em 27/03/2017)

"APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR . LEI 8.315/91 (ART. 3º, I). CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR PARA SUA INSTITUIÇÃO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. A contribuição ao SENAR , como outras contribuições de intervenção no domínio econômico (SEBRAE, SENAI, SENAC etc), não está sujeita à instituição mediante lei complementar, como já decidiu reiteradamente o Supremo Tribunal Federal.

2. Constitucionalidade da contribuição ao SENAR , instituída pela Lei 8.315/91 (art. 3º, I), que apenas dá cumprimento ao art. 62 do ADCT da Constituição Federal de 1988. 3. Apelação a qual se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AC n. 297.261, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, DJ 24/01/2007)

DA CONTRIBUIÇÃO AO SENAR - EMPREGADOR PESSOA FÍSICA - SUJEITO PASSIVO DO TRIBUTO - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - DECISÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I. A contribuição que se destina ao SENAR tem natureza jurídica de contribuição social geral, já que ela se destina a uma entidade de serviço social. Não se trata, pois, de contribuição que dependa de lei complementar para a sua instituição, sendo a lei ordinária instrumento normativo constitucionalmente adequado a tanto, bem assim para disciplinar todos os aspectos da norma matriz de incidência tributária. Portanto, a instituição de tal contribuição por meio da Lei 8.315/91 está em sintonia com os ditames constitucionais, especialmente o artigo 149, o que, aliás, já é ponto pacífico na jurisprudência pátria:

II. O artigo 3º, I, da Lei 8.315/91 estabelece que o sujeito passivo de tal contribuição é o empregador, pessoa jurídica de direito privado, ou a elas equiparadas. A interpretação lógica e sistemática do dispositivo acima conduz à conclusão de que o sujeito passivo da obrigação tributária em apreço é o empregador, que pode ser tanto a pessoa jurídica quanto a pessoa física. Isso porque, o dispositivo estabelece como base de cálculo do tributo o pagamento feito ao empregado, o que remete à figura do empregador; que é o sujeito passivo de ambas as obrigações jurídicas. Além disso, o fato gerador da contribuição é a prestação de serviço remunerada, ou seja, a relação empregatícia, o que só vem a reforçar que a legislação atribuiu a qualidade de sujeito passivo do tributo ao empregador. Assim como a legislação em tela, a CLT, artigo 2º, considera que o empregador por excelência é a empresa, ou seja, a pessoa jurídica, a ela equiparando as pessoas físicas.

III. A legislação de regência atribuiu a qualidade de sujeito passivo da contribuição ao SENAR ao empregador, seja pessoa jurídica, seja pessoa física, especialmente porque o fato gerador de tal tributo - a prestação de serviço remunerado - é insita à relação empregatícia.

IV. Estando a decisão apelada em harmonia com a jurisprudência acima, cabível o julgamento monocrático levado a efeito, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF, 3ª Região, AMS 233528, Processo nº 06136079819984036105, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR . ART. 62 DO ADCT. LEI Nº 8.315/91. DECRETO Nº 566/92. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. O artigo 62, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, dispôs sobre a instituição do SENAR, sem prejuízo das atribuições dos demais órgãos públicos que atuam na área, sendo a contribuição que lhe é destinada instituída pela Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, com o objetivo de executar as políticas de ensino da formação profissional rural e à promoção social do trabalhador rural, configurando-se contribuição estabelecida com base no artigo 149 da Constituição Federal.

2. A criação da referida contribuição, instituída por lei, mostra-se consentânea com a norma constitucional, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos. Por outro lado, a menção ao artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, define uma relação de hierarquia, que determina o conteúdo, mas não a espécie normativa válida para a criação de contribuições de intervenção no domínio econômico, que podem sim vir a lume por meio de lei ordinária, pois, sendo contribuição e não imposto novo, não se exige a lei complementar para sua instituição.

3. Apelação e recurso adesivo a que se nega provimento."

(TRF, 3ª Região, AC 232340, Processo nº 95030093376, rel. Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 15/05/2008)

Assim, nos termos do § 1º do art. 25 da Lei nº 10.256/01, a contribuição ao SENAR da impetrante deverá ser calculada da seguinte forma:

Art. 25. (...)

§ 1º O disposto no inciso I do art. 3º da Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, não se aplica ao empregador de que trata este artigo, que contribuirá com o adicional de zero vírgula vinte e cinco por cento da receita bruta proveniente da venda de mercadorias de produção própria, destinado ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR). (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001)

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser mantida.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002133-14.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: IGUMA COMERCIO DE CEREAIS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CALIANI DOS SANTOS - MS22334-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO VISTA

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Pedi vista dos autos para melhor me apropriar sobre a matéria de fundo discutida e, após detida análise sobre os temas postos a julgamento, acompanho o e. Relator, contudo por fundamentação diversa.

Trata-se de apelação interposta por Iguma Comércio de Cereais Ltda em face de sentença que denegou a segurança postulada nos autos.

O e. Relator nega provimento ao recurso, concluindo pela legitimidade da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, posta na Lei nº 8.870/94. Fundamenta ainda que a Resolução nº 15/2017 do Senado Federal "atingiu apenas a contribuição social do produtor rural pessoa física, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, e não a contribuição social do produtor rural pessoa jurídica, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.870/94, a que se sujeita a parte impetrante". Por fim, assevera a legalidade da contribuição ao SENAR.

Pois bem

Inicialmente, mister recordar que o ainda hoje muitas vezes denominado FUNRURAL encontra-se atualmente desmembrado em quatro frentes diversas, a saber: 1) a contribuição devida pelo **segurado especial**, pessoa física que se dedica à exploração de atividade rural em regime de economia familiar, sem empregados (arts. 195, § 8º da Constituição Federal, 12, inciso VII, alínea "a" e 25, incisos I e II, ambos da Lei nº 8.212/91); 2) a contribuição do **empregador rural pessoa física** (arts. 12, inciso V, alínea "a" e 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91); 3) a contribuição do **empregador rural pessoa jurídica** (art. 25 da Lei nº 8.870/94); 4) a contribuição da **agroindústria** (art. 22-A da Lei nº 8.212/91).

O SENAR, por sua vez, é contribuição destinada ao fomento da formação profissional rural e da promoção social do trabalhador rural, instituída pela Lei nº 8.315/91. É exigida tanto do empregador rural pessoa física e do segurado especial (art. 6º da Lei nº 9.528/97), como do empregador rural pessoa jurídica e da agroindústria (arts. 25 da Lei nº 8.870/94 e 22-A da Lei nº 8.212/91).

No presente mandado de segurança a impetrante, **pessoa jurídica**, não discute eventual contribuição por ela devida. Esclarece ter como atividade principal a aquisição, depósito e comercialização de grãos e produtos congêneres "que são estocados pelos produtores rurais nos armazéns da empresa". Assevera que, por imperativo legal, é obrigada, na condição de **substituto tributário**, a reter e repassar aos cofres públicos as contribuições ao FUNRURAL e ao SENAR devidas pelos produtores rurais.

Acrescenta que a responsabilidade tributária por sub-rogação do adquirente da produção do empregador rural pessoa física está prevista no artigo 30, inciso IV da Lei nº 8.212/91.

O argumento lançado pela impetrante é o de que a Resolução nº 15/2017 do Senado Federal suspendeu a execução dos dispositivos que disciplinam a referida sub-rogação, o que se deu em razão da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, das Leis nºs. 8.540/1992 e 9.528/97, que davam nova redação aos arts. 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, 30, inciso IV, todos da Lei nº 8.212/1991, consoante julgamento dos recursos extraordinários nºs. 363.852 e 596.177.

Pléiteia, assim, seja afastada a sua obrigação de reter e recolher as contribuições ao FUNRURAL e ao SENAR na qualidade de substituta tributária.

Colocado o pedido nesses termos, não assiste razão à impetrante.

A recorrente insiste que a Resolução nº 15/2017 do Senado Federal, que estaria firmada nos precedentes firmados pelo STF no julgamento dos REs 363.852 e 596.177, teria extirpado a obrigação relativa à sub-rogação na retenção e recolhimento da contribuição cogitada.

A mencionada resolução assim dispõe, *verbis*:

"O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852." (disponível em <<https://legis.senado.leg.br/norma/17763129/publicacao/17763138>>)

O e. Supremo Tribunal Federal já assentou de forma clara e incontestada que a contribuição do empregador rural pessoa física posta no artigo 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91 e, portanto, a correspondente obrigação de retenção do responsável tributário dessa exação, são inconstitucionais somente no período anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98. Confirmam-se as ementas:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE 363.852, relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 3.2.2010, DJe 23.4.2010) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I – Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II – Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III – RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE 596.177, em sede de repercussão geral, relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 1.8.2011, DJe 29.8.2011) (grifei)

O que se viu, assim, é que o STF não declarou a inconstitucionalidade da contribuição e, portanto, da responsabilidade por sub-rogação de forma absoluta, incondicional e atemporal. O que assentou a Corte Maior é que a exação devida pelo empregador rural pessoa física, e consequentemente a obrigação do terceiro sub-rogado de reter e recolher o tributo, era inconstitucional nos termos em que posta pela legislação precedente à Emenda Constitucional nº 20/98, já que a redação originária da Constituição (art. 195) não permitia a cobrança nos termos em que exigida anteriormente.

Esse entendimento ficou mais explícito ainda com o julgamento do RE 718.874, em que se fixou a seguinte tese: "É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (tema 669 – repercussão geral – STF). É o seguinte o teor do acórdão:

"TRIBUTÁRIO. EC 20/98. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 195, I DA CF. POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE LEI ORDINÁRIA PARA INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE EMPREGADORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.256/2001.

1. A declaração incidental de inconstitucionalidade no julgamento do RE 596.177 aplica-se, por força do regime de repercussão geral, a todos os casos idênticos para aquela determinada situação, não retirando do ordenamento jurídico, entretanto, o texto legal do artigo 25, que, manteve vigência e eficácia para as demais hipóteses.

2. A Lei 10.256, de 9 de julho de 2001 alterou o artigo 25 da Lei 8.212/91, reintroduziu o empregador rural como sujeito passivo da contribuição, com a alíquota de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; espécie da base de cálculo receita, autorizada pelo novo texto da EC 20/98.

3. Recurso extraordinário provido, com **afirmação de tese segundo a qual É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.**” (RE 718.874, relator Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 30.3.2017, DJe 3.10.2017) (grifei)

Posteriormente, aquela Corte rejeitou **oito** embargos de declaração atravessados no mencionado recurso extraordinário, ocasião em que reafirmou a tese de fundo, indo além para declarar que “A Resolução do Senado Federal 15/2017 não se aplica a Lei nº 10.256/2001 e não produz qualquer efeito em relação ao decidido no RE 718.874/RS”. Eis o teor da ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS PARA OBTENÇÃO DE CARÁTER INFRINGENTE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 15/2017 DO SENADO FEDERAL QUE NÃO TRATA DA LEI 10.256/2001. NÃO CABIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS PELA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não existentes obscuridades, omissões ou contradições, são incabíveis Embargos de Declaração com a finalidade específica de obtenção de efeitos modificativos do julgamento.
2. A inexistência de qualquer declaração de inconstitucionalidade incidental pelo Supremo Tribunal Federal no presente julgamento não autoriza a aplicação do artigo 52, X da Constituição Federal pelo Senado Federal.
3. A Resolução do Senado Federal 15/2017 não se aplica a Lei nº 10.256/2001 e não produz qualquer efeito em relação ao decidido no RE 718.874/RS.
4. A inexistência de alteração de jurisprudência dominante torna incabível a modulação de efeitos do julgamento. Precedentes.
5. Embargos de Declaração rejeitados. ”(RE 718.874 ED, relator Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 23.5.2018, DJe 12.9.2018) (grifei)

De tudo quanto se analisou, resta evidente que o afastamento da responsabilidade tributária por substituição somente se deu em relação à obrigação de retenção e repasse da contribuição do empregador rural pessoa física estritamente no período de vigência da legislação tida por inconstitucional, vale dizer, no lapso anterior ao advento da Lei nº 10.256/2001.

Recentemente, a União Federal provocou o c. STF a decidir quanto ao indevido apontamento, nos sítios mantidos pelo Planalto e pela Câmara dos Deputados na internet, da suspensão de execução do inciso II do art. 25 e do inciso IV do art. 30, ambos da Lei 8.212/91, em razão da Resolução nº 15/2017 do Senado Federal. Percuciente a motivação lançada pela União, tanto que acolhida pela Corte Suprema, como se verá na sequência. Os bem lançados argumentos da União explicitam a situação jurídica:

“Conforme se passará a expor, ambos os dispositivos da Lei de Custeio encontram-se plenamente hígidos no ordenamento jurídico e preservados em sua validade e eficácia, uma vez que os seus conteúdos não foram objeto de declaração de inconstitucionalidade por parte do STF.

Isso porque, a declaração de inconstitucionalidade à qual se reporta a resolução senatorial tem por fundamento a inconstitucionalidade formal de específico tributo objeto do julgamento (contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física), apenas no período anterior à Lei nº 10.256, de 2001. Nessa toada, a decisão não alcança a contribuição do segurado especial (também albergada pelo caput do art. 25 da Lei de Custeio), nem a contribuição do empregador rural recriada pela Lei nº 10.256, de 2001, nem tampouco a sistemática legal de arrecadação das ditas contribuições.

Ademais, no RE nº 363.852/MG (bem como no RE nº 596.177/RS), não houve o reconhecimento da inconstitucionalidade da responsabilidade por sub-rogação, nem se declinou qualquer fundamento que pudesse torná-la evadida desse vício. O art. 30, IV, da Lei nº 8.212, de 1991, fora mencionado no dispositivo do acórdão (e acabou reproduzido na resolução do Senado), tão somente porque o caso concreto envolvia os interesses de um adquirente que atua no ramo de comercialização de bovinos (Frigorífico Mata Boi), na qualidade de sub-rogado.

A regra do art. 30, IV, da Lei de Custeio, reporta-se expressamente às hipóteses do art. 25 da mesma Lei (contribuições do empregador rural pessoa física e do segurado especial), de modo que o seu âmbito de aplicação se encontra jungido à validade e à eficácia do dispositivo ao qual se refere. Assim, se há inconstitucionalidade do tributo, não deve subsistir a obrigação tributária sub-rogada do adquirente de recolhê-la (art. 30, IV). Essa conclusão decorre de um imperativo lógico, tendo em vista que a regra instrumental de responsabilização está a serviço da eficiência da arrecadação das contribuições previdenciárias a que se refere, não havendo qualquer inconstitucionalidade da previsão de responsabilidade de per si.

Com o advento da Lei nº 10.256, de 2001, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, foi reinstituída a contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física mediante alteração do caput do art. 25 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a previsão da responsabilidade por sub-rogação do art. 30, IV, e a alíquota prevista no Art. 25, II, da Lei nº 8.212, de 1991 - que mantinham preservado o seu âmbito de normatividade quanto à contribuição do segurado especial -, passaram novamente a incidir sobre a sistemática de arrecadação da contribuição do empregador rural pessoa física no regime posterior à Lei nº 10.256, de 2001.

O entendimento ora explicitado encontra perfeito alinhamento às razões de decidir declinadas quando do julgamento do RE nº 718.874/RS (repercussão geral), no qual o STF pronunciou a constitucionalidade da contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física recriada pela Lei nº 10.251, de 2001. A deliberação da Corte teve por fundamento a constitucionalidade do aproveitamento das regras positivadas que permaneciam aplicáveis à contribuição do segurado especial (base de cálculo e alíquota), dentre elas, obviamente, a própria regra de responsabilidade por sub-rogação. Confira-se:

(...)

Forte nesses motivos, postula seja expedida ordem para que a Presidência da Câmara dos Deputados e a Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República façam constar, em seus portais na rede mundial de computadores, a informação correta relativamente ao art. 25, II, e 30, IV, ambos da Lei 8.212/1991.” (Petição nº 8.140 no RE 718.874, relator Ministro Alexandre de Moraes) (grifei)

O e. STF, como já se adiantou acima, acolheu as razões expostas pela União, assim deliberando, *verbis*:

“São relevantes os argumentos da Fazenda Nacional.

(...)

Os dados em destaque efetivamente não condizem com o que foi decidido a respeito pelo STF. Ao apreciar os oito embargos declaratórios opostos ao acórdão que decidiu o RE 718.874, o Plenário decidiu na forma da seguinte ementa (...)

A existência de informação flagrantemente destoante da inequívoca diretriz jurisprudencial da SUPREMA CORTE – fato agravado por constarem dos bancos digitais de legislação mais acessados do País – demanda a pronta intervenção do Poder Judiciário, de modo a que não prosperem quaisquer interpretações equivocadas em relação a tema tributário da maior relevância.

Diante de todo o exposto, DEFIRO O PEDIDO, para que se notifiquem a Presidência da Câmara dos Deputados e a Subchefia para Assuntos Jurídicos (SAJ) da Casa Civil da Presidência da República para retificarem, imediatamente, as informações constantes nos sítios eletrônicos da Câmara dos Deputados e da Presidência da República (www.camara.leg.br e www.planalto.gov.br), excluindo-se a referência à suspensão do art. 25, II, e art. 30, IV, ambos da Lei nº 8.212, de 1991.

Comunique-se COM URGÊNCIA as autoridades acima indicadas.

Decorrido in albis o prazo para recursos, arquivem-se os autos.

Publique-se.” (Petição nº 8.140 no RE 718.874, relator Ministro Alexandre de Moraes, decisão em 3.4.2019, DJe 5.4.2019, transitada em julgado) (grifei)

Assim, encontrando-se, hodiernamente, hígida a contribuição do empregador rural pessoa física prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação atribuída pela Lei nº 10.256/2001 (reputada constitucional pelo c. STF), não se cogita do afastamento da consequente e necessária obrigação do substituto tributário quanto à retenção e recolhimento da exação.

Por fim, no tocante à contribuição ao SENAR, tomada a causa de pedir posta pelo impetrante, toda ela voltada aos julgamentos do STF (REs 363.852 e 596.177) e da Resolução nº 15/2017 do Senado Federal, nenhuma mácula se colhe, considerando que tal exação e os dispositivos que a preveem sequer foram tangenciados especificamente tanto por aquele tribunal, como pelo Senado.

Face ao exposto, **nego provimento** à apelação por fundamentação diversa daquela adotada pelo e. Relator.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. EC 20/98. LEI 10.256/2001. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88, legitimando incidência da contribuição previdenciária sobre a receita do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada, de forma que a receita passou a integrar o rol de fontes de custeio da Seguridade Social, admitindo-se sua regulação por lei ordinária. Encontrando seu fundamento de validade na EC 20/98, é legítima a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, nos termos da Lei nº 10.256/2001.
2. A alegação da impetrante no sentido de que a Resolução do Senado nº 15, de 2017 teria suspenso a eficácia do art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 é irrelevante, vez que a impetrante não se submete a essa contribuição, mas sim a contribuição social do produtor rural pessoa jurídica, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.870/94.
3. Inexiste qualquer mácula na instituição da contribuição ao SENAR, seja pela não delimitação do sujeito ativo da relação tributária ou inobservância de lei complementar para a sua cobrança e vício de iniciativa da lei que lhe ampara, qual seja, a Lei 8.315/91, que encontra seu fundamento de validade no artigo 62, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal e no art. 149 da CF/88.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos e do senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, este por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031919-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SADEFEM EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO FRANCISCO FRANCO - SP207876

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO contra a decisão que manteve decisão anterior, a qual determinou a anotação da recuperação judicial da empresa executada e que ela passaria a ser representada pelo administrador judicial.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que como não foi decretada a falência da executada, ela continua sendo representada por seu administrador e não pelo administrador judicial da recuperação.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito a Agravante sequer alega qual seria de fato o risco de dano iminente a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031901-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COPASUL COOPERATIVA AGRÍCOLA SUL MATOGROSSENSE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANE PEIXER - MS12730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela COPASUL COOPERATIVA AGRÍCOLA SUL MATOGROSSENSE contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência em ação ajuizada com a finalidade de declarar a não obrigatoriedade de recolhimento do "Funrural" contribuição social sobre a comercialização da produção rural de seus produtores cooperados, nas operações de exportação indireta.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a exportação indireta de produtos - realizada por meio de *trading companies* (empresas que atuam como intermediárias) - não está sujeita à incidência de contribuições sociais. A análise da questão foi concluída na sessão plenária em 12.02.2020, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.735 e do Recurso Extraordinário 759.244.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito a Agravante limita-se a alegar que continuará obrigada ao recolhimento da contribuição, diferentemente de sus concorrentes, sem esclarecer qual seria de fato o risco de dano iminente a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Providencie a agravante o recolhimento das custas recursais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005903-97.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO, UNIÃO FEDERAL, DEBORA FREITAS JACOB GARGIULO, EDUARDO PEDRO, JOSE ROBERTO GARGIULO, NADIA GARGIULO PEDRO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A, ANETE JOSE VALENTE MARTINS - SP22128-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

APELADO: JOSE ROBERTO GARGIULO, DEBORA FREITAS JACOB GARGIULO, NADIA GARGIULO PEDRO, EDUARDO PEDRO, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogados do(a) APELADO: ANETE JOSE VALENTE MARTINS - SP22128-A, TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005903-97.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO, UNIAO FEDERAL, DEBORA FREITAS JACOB GARGIULO, EDUARDO PEDRO, JOSE ROBERTO GARGIULO, NADIA GARGIULO PEDRO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A, ANETE JOSE VALENTE MARTINS - SP22128-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

APELADO: JOSE ROBERTO GARGIULO, DEBORA FREITAS JACOB GARGIULO, NADIA GARGIULO PEDRO, EDUARDO PEDRO, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogados do(a) APELADO: ANETE JOSE VALENTE MARTINS - SP22128-A, TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelações interpostas pela INFRAERO, UNIÃO FEDERAL/AGU e pela parte ré JOSE ROBERTO GARGIULO e outros, contra a sentença (ID 135441999), proferida em ação de desapropriação por utilidade pública, que julgou o pedido procedente e condenou a parte expropriante a arcar com custas e honorários de 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre o valor ofertado e o fixado, nos termos seguintes:

*(...) Ante o exposto, **julgo o feito com resolução de mérito**, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **acolhendo** o pedido de desapropriação do imóvel de matrícula nº 21.121 (lote 12 da quadra 16 do Jardim Cidade Universitária) no 3º Cartório de Registro de Imóveis, para fins de ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em favor da **UNIÃO FEDERAL**, fixando o valor da indenização em R\$ 13.883,35, para junho de 2015, nos termos da fundamentação.*

Converto em definitiva a imissão na posse em favor da INFRAERO, para quem esta sentença servirá como título hábil para a prática dos atos registrares necessários junto ao Cartório de Imóveis. Ressalvo desde já a possibilidade de expedição de mandado de imissão forçada na posse, mediante requerimento da interessada, em caso de demonstrada necessidade.

***Promova** a INFRAERO o depósito da diferença do valor da indenização, devidamente atualizada pelo índice FIPEZAP São Paulo até a data desta sentença e pela Tabela de Correção Monetária para Desapropriações, constante do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal-CJF, a partir desta data, dentro do prazo de 10 (dez) dias, após o qual haverá incidência de juros moratórios, à taxa de 6% ao ano.*

Sem condenação em custas.

***Honorários periciais** pelos expropriantes.*

***Honorários advocatícios** pela INFRAERO, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre a indenização fixada nesta sentença, incluídos os juros compensatórios, e a oferta inicial (devidamente atualizada até a data base da avaliação da perícia judicial – junho de 2015), nos termos do § 1º do art. 27 do Decreto n. 3.365/41, observada a eficácia vinculante da ADI n. 2.332/MC-DF.*

***Após o trânsito em julgado**, os expropriantes deverão providenciar, no prazo de 20 (vinte) dias, a publicação do Edital para conhecimento de terceiros, previsto no caput do art. 34 do Decreto-lei 3.365/41, comprovando-o nos autos. O levantamento do depósito ID 13040949 – pág. 64 (e da complementação a ser depositada) fica desde já autorizado, condicionado, porém, ao cumprimento das demais formalidades previstas naquele dispositivo legal (quais sejam: prova de propriedade e de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado).*

Defiro, ainda, a expedição de Carta de Adjudicação dos imóveis em favor da União, instruída com as peças necessárias.

Caberá à União providenciar o encaminhamento dos documentos necessários ao registro da aquisição do domínio junto à Secretaria de Patrimônio da União.

Quanto à previsão do art. 28, § 1º, Decreto-Lei nº 3.365/41, considerando que o valor proposto na inicial atualizado até a data da fixação da indenização (junho/2015), corresponde à R\$ 7.720,34, sendo, portanto, o valor da indenização inferior ao dobro deste, esta sentença não está sujeita ao reexame necessário.

P.R.I. (...)

A UNIÃO (ID 135442003) insurge-se contra o critério de atualização do valor da indenização utilizado pela perícia. Refere que o índice FIPE/ZAP, índice de correção adotado para repercutir a valorização do imóvel até a data da confecção do laudo, carece de previsão legal e contraria entendimento jurisprudencial de acordo com o qual a atualização monetária deverá se dar de acordo com os índices oficiais adotados no âmbito da Justiça Federal, no caso, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, além de ser demasiadamente oneroso.

A INFRAERO, em suas razões (ID 135442012), insurge-se contra a condenação em honorários, aduzindo, em síntese, que há legislação especial que disciplina o pagamento de honorários advocatícios nos casos de desapropriação, o art. 27, § 1º, do DL 3.365/41, que somente prevê o pagamento de honorários quando houver diferença entre o valor ofertado pela parte autora e aquele eventualmente apurado ao final do processo, o que não é o caso dos autos, onde o valor final resulta, apenas, da atualização do valor ofertado e aceito pelo expropriado. Subsidiariamente, pugna pela redução ao percentual mínimo de 0,5%.

Por sua vez, a parte ré, em razões acostadas em ID 135442014, aduz que percentual de atualização do valor do imóvel apontado na r. sentença está incorreto, devendo ser aplicado o valor apresentado no laudo pericial, no percentual de 172,20% conforme tabela de fls. 297, e o valor do imóvel como sendo R\$ 17.693,00, para junho de 2015.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada revisão nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005903-97.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO, UNIAO FEDERAL, DEBORA FREITAS JACOB GARGIULO, EDUARDO PEDRO, JOSE ROBERTO GARGIULO, NADIA GARGIULO PEDRO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A, ANETE JOSE VALENTE MARTINS - SP22128-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

APELADO: JOSE ROBERTO GARGIULO, DEBORA FREITAS JACOB GARGIULO, NADIA GARGIULO PEDRO, EDUARDO PEDRO, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA - SP136503-A

Advogados do(a) APELADO: ANETE JOSE VALENTE MARTINS - SP22128-A, TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admissibilidade

Tempestivos os recursos, recebo-os em seus regulares efeitos.

Passo ao exame da matéria devolvida.

Cuida-se de ação de desapropriação por utilidade pública, com pedido de imissão provisória na posse, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, pela EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA (INFRAERO) e pela UNIÃO FEDERAL, em face de JOSE ROBERTO GARGIULO, DEBORA FREITAS JACOB GARGIULO, NADIA GARGIULO PEDRO, EDUARDO PEDRO, com fundamento decreto expropriatório da União em relação ao imóvel objeto da matrícula n. 21.121 (lote 12 da quadra 16 do Jardim Cidade Universitária), registrada no 3º Cartório de Registro de Imóveis, para fins de ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas.

Emperícia judicial (fls. 275 e ss – ID 135441991), fixou-se o valor de R\$ 6.500,00 para abril de 2010, baseando-se no metalaudo da CPERCAMP, sendo, então, este valor atualizado para a data da realização do laudo, aplicando-se como índice de correção o FIPE/ZAP para o Estado de São Paulo, no percentual de 172,20%, o que resultou no valor R\$ 17.693,00, para junho de 2015.

A atualização promovida pela perita foi acolhida pelo MM Juiz *a quo* ao fundamento de que, conquanto não seja um índice oficial, nem específico para o município de Campinas, sua aplicação conferiria paridade em relação com os imóveis da região.

Afastou, contudo, o percentual de 172,20% aplicado pela perícia e aplicou o de 113,59% da mesma tabela FIPE/ZAP, esclarecendo que a perita havia cometido erro ao simplesmente subtrair os dois índices, acumulado até a data da realização do metalaudo e índice acumulado em toda a série histórica, e não dividi-los, o que teria resultado no percentual equivocado de 172,20%, quando o correto seria 113,59% (ID 135442010).

Determinou, ainda, o magistrado sentenciante que os valores deveriam ser atualizados a partir da data fixada no laudo de avaliação até a data desta sentença pelo mesmo índice FIPE/ZAP São Paulo e, após esta data até a do depósito complementar, pela Tabela de Correção Monetária para Desapropriações constante do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Oportuna a transcrição do excerto da sentença:

(...)Do valor do imóvel expropriado apurado na perícia judicial

Ordenada a perícia, a Senhora Perita apresentou o laudo de fl. 275/297 (ID 13040937 – pág. 31/53) e fixou o valor da avaliação em R\$ 6.500,00, para abril/2010, baseando-se no metalaudo da CPERCAMP. Em sua conclusão, promoveu a atualização deste valor para o da data do laudo pericial, aplicando como índice de correção o divulgado pelo site: FIPE/ZAP para o estado de São Paulo, o que resultou no valor de R\$17.693,00, para junho de 2015.

Embora os expropriantes tenham concordado com o método da avaliação por meio de seus assistentes técnicos, estes discordaram com veemência da aplicação do índice FIPE/ZAP, como correção até a data do laudo. Já os expropriados discordaram totalmente do laudo e pediram a intimação da Sra. Perita para prestar esclarecimentos.

Após, esclarecimentos prestados, os expropriados sugeriram o valor de R\$39.000,00, para abril de 2010, que seria o valor do metro quadrado de R\$156,00 para um terreno paradigma, em loteamento implantado, sem a aplicação da involução, como consta das fls. 81/82 do Metalaudo CPERCAMP.

Contudo, deixaram os expropriados de considerar que o lote objeto deste feito está inserido no Jardim Cidade Universitária, loteamento não implantado (fl. 83 do Relatório CPERCAMP), portanto, em área não urbanizada, sem ruas abertas ou qualquer outro melhoramento (fotos de fls. 283 e 284 – ID13040937 – pág. 39 e 40). E que o valor encontrado pelo Metalaudo CPERCAMP para este loteamento corresponde ao proposto à fl. 104 do referido laudo, ou seja, de R\$26,00/m². Logo, este é o valor que deve ser aplicado.

O Metalaudo fixou o valor para abril/2010 e, tendo sido a perícia realizada em junho de 2015 (data do índice de correção à fl. 297 – ID 13040937 – pág. 53), os valores lá propostos ficaram totalmente defasados para a data do laudo, o que afronta o art. 26 do Decreto-Lei n° 3.365/41.

O STJ já pacificou o entendimento de que o art. 26 do Decreto-Lei n° 3.365/41 é claro ao determinar que o valor da indenização deve ser contemporâneo à avaliação judicial. Precedentes: AgRg no REsp 1.357.934/CE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/5/2013; AgRg no Ag 1.416.542/PI, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/8/2012.

(...) Em razão disso, a Senhora Perita, com o objetivo de manter o valor proposto no referido metalaudo, que se baseou em amostras coletadas na época, procedeu à sua atualização. Pela ausência de índice oficial a refletir a valorização de imóveis urbanos, com ou sem benfeitorias, optou pelo uso do único índice que tinha a seu alcance e que foi criado justamente para servir como parâmetro do mercado imobiliário, para consulta pelos profissionais que atuam nesse mercado, o índice FIPE/ZAP. Tanto é coerente com o mercado, que o índice acumulado divulgado no seu portal para os anos de 2017 e 2018 foram negativos.

Em sua conclusão, aplicou o índice de correção divulgado pelo portal FIPE/ZAP para a região de São Paulo, ante a ausência de índice específico para o município de Campinas. Agiu corretamente, pois, na ausência de um índice específico para a região onde se situa o imóvel, deve-se aplicar o mais próximo e abrangente, que, neste caso, é o da região de São Paulo.

Os expropriantes discordaram da aplicação do índice FIPE/ZAP, por não ser índice oficial, mas, como relatado acima, não se trata de mera correção de valor, e sim de manutenção de paridade com o valor dos imóveis no município, pois, em desapropriação, a indenização deve satisfazer a reposição de bem semelhante ao expropriado. Não deve ser nem mais, que ocasione enriquecimento sem causa e prejuízo ao ente expropriante, nem menos, que provoque prejuízos ao expropriado de não conseguir repor o bem de que fora despojado. Com isso, qualquer índice oficial, por não refletir a realidade do mercado imobiliário, provocaria a fixação de uma indenização injusta, o que afronta o próprio art. 182, pará. 3°, da Constituição Federal.

Nessas condições, não há como serem afastadas as conclusões do laudo oficial, exceto quanto ao percentual encontrado, pois, pela tabela publicada à fl. 297 (ID 13040937 – pág. 53), o percentual corresponde a 113,59% e não 172,20%, como constou da fl. 286 (ID 13040937 – pág. 42). Aplicado o novo percentual, o valor da indenização corresponde à R\$ 13.883,35, para junho de 2015.

A partir da data fixada no laudo de avaliação, os valores devem ser atualizados até a data da sentença pelo índice FIPEZAP São Paulo. Após esta data até a do depósito complementar, pela Tabela de Correção Monetária para Desapropriações, constante do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal-CJF.(...)

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo de avaliação realizado em Juízo utilizou a metodologia preconizada pela Comissão de Peritos Judiciais de Campinas - CPERCAMP nomeada pela Portaria Conjunta n. 01/2020, do qual consta a seguinte recomendação:

(...)Recomenda-se que os Laudos tenham como data da avaliação o mês de abril de 2010, a mesma data fixada para os cálculos dos Valores Unitários Básicos de terreno do ANEXO I. Eventual atualização da avaliação para a data do Laudo deverá ser efetuada em item próprio.(...)

Nota-se que a perita, então, fez a apuração do valor do imóvel, com base no metalaudo da CPERCAMP, cujos critérios correspondem a abril/2010 e, posteriormente, aplicou o índice de correção imobiliária para o Estado de São Paulo – FIPE/ZAP referente ao período de abril de 2010 a junho de 2015, o que resultou no percentual de 172,20% de correção segundo o laudo, e 113,59% conforme retificado na sentença.

Escoreita a atualização realizada pela perita do valor obtido com a utilização dos critérios da CPERCAMP, referentes ao ano de 2010, mediante a valorização do mercado imobiliário ocorrida até a data da feitura do laudo em Juízo, além de estar em conformidade com as Recomendações do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias do Estado de São Paulo (IBAPE/SP).

Há de ressaltar, de fato, que o laudo pericial deve levar em conta utilização de índices, fatores e elementos amostrais de valor estatístico apropriado para maior aproximação com as reais características do imóvel expropriado.

Contudo, entendendo que o índice de correção utilizado, FIPE/ZAP, que resultou ao fim no percentual de correção aplicado de 113,59 %, deve ser afastado, posto que tal indicador acompanha o preço de venda e locação de imóveis anunciados no Brasil, com base em anúncios publicados no portal de imóveis ZAP (consulta em <https://www.fipe.org.br/pt-br/indices/fipezap/>), sujeito, ao meu ver, às intempéries especulativas.

Destaco, nesse sentido, a informação trazida pela UNIÃO em contrarrazões (ID 135442020), proveniente da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas de que: “Todos os índices são calculados com base em uma amostra de anúncios de imóveis colocados à venda ou locação na Internet e ponderados para composição dos índices agregados. Os dados do índice residencial correspondem ao acompanhamento do preço médio de apartamentos residenciais, enquanto o preço dos imóveis comerciais acompanham o preço médio de salas e conjuntos comerciais com até 200m². Outros tipos de imóveis e propriedades (como casas, terrenos e outros tipos de construção) não são incluídos na composição do índice, embora ele possa ser utilizado como referência balizadora do comportamento médio na ausência de outros indicadores. Uma estimativa da variação do preço médio entre dois períodos no tempo pode ser obtida pela fórmula: (índice de preço no período/mês final / índice de preço no período/mês inicial) – 1”.

Além disso, a jurisprudência pátria orienta no sentido de que a atualização em casos de desapropriações deve ocorrer de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla índices confiáveis e seguros com décadas de análises estatísticas.

No mesmo sentido, já decidiram as Cortes de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE REJEITOU IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. AVALIAÇÃO BEM FUNDAMENTADA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO AO ABRIGO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - O laudo pericial foi bem elaborado e devidamente fundamentado; II - A alegação de agravante de que o preço em determinada agência imobiliária é muito superior ao encontrado pela perita, apenas corrobora a decisão do juízo ao se referir que "a impugnação não traz nenhum elemento concreto, exceto informações da Internet"; III - O índice Fipe-Zap, criado em 2007, é um índice de ofertas. Não é um índice concreto de vendas. Evidentemente, o preço anunciado é diverso do valor de fato transacionado e em regra superior àquele; IV - Recurso ao qual se nega seguimento ao abrigo do art. 557, do Código de Processo Civil. (TJRJ 003712024.2013.8.19.0000- AI Des(a). ADEMIR PAULO PIMENTEL - Julgamento: 14/08/2013 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALUGUÉIS E OUTROS ENCARGOS – Espólio não comprovou a contento a hipossuficiência econômica. Benefícios da gratuidade corretamente indeferidos – Utilização da Tabela IBAPE deve prevalecer em face dos dados da FIPE/ZAP no que diz respeito à avaliação de bem imóvel destinado à alienação judicial, por utilizar-se de critérios mais condizentes com o real valor do bem – Decisão mantida – RECURSO DESPROVIDO

(TJSP; Agravo de Instrumento 2097518-63.2017.8.26.0000; Relator (a): Ana Catarina Strauch; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 2ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 31/08/2017; Data de Registro: 31/08/2017)

Desta feita, deve ser afastada a aplicação do índice FIPE/ZAP, seja na atualização feita pela perita em seu laudo, seja na atualização determinada pela r. sentença, a partir da data fixada no laudo de avaliação (junho/2015) até a data da r. sentença, com aplicação dos índices de correção previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo tais cálculos serem refeitos.

Prejudicado, por conseguinte, o apelo da parte expropriante.

Honorários de sucumbência

No presente caso, o Juízo sentenciante fixou o valor da condenação em honorários advocatícios no patamar de 5% sobre a diferença devida pela INFRAERO.

O patamar para fixação de honorários advocatícios aplicável ao caso concreto situa-se entre 0,5% (meio por cento) e 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a oferta e a indenização (art. 27, do DL nº 3.365/1941).

Consigna-se, ainda que, no que concerne à limitação legal ao valor dos honorários advocatícios de sucumbência, estabelecida em R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais), pelo § 1º do art. 27 do DL nº 3.365/1941, tal disposição fora declarada inconstitucional pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.332-2/DF, não subsistindo, atualmente, a fora o limite percentual fixado pelo referido dispositivo normativo, qualquer limitação ao montante total da verba honorária a ser arbitrada.

Também é certo que na base de cálculo dos honorários advocatícios estão compreendidas as parcelas correspondentes aos juros moratórios e compensatórios, devidamente corrigidas, em conformidade com a Súmula n. 617 do STF (A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente.) e n. 131 do STJ (Nas ações de desapropriação incluem-se no cálculo da verba advocatícia as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas.).

Fixados tais pressupostos, observa-se, ainda, que é dominante a jurisprudência no sentido da necessidade de observância, para a fixação da verba honorária em sede de desapropriação para fins de reforma agrária, dos parâmetros aplicáveis à apreciação equitativa, quais sejam, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp nº 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, na sistemática do art. 543-C, do CPC/73).

Neste contexto, o argumento da INFRAERO no sentido de não serem devidos os honorários advocatícios por serem equivalentes os valores da oferta e o da indenização ao final apurada não subsiste, tendo em vista que os juros moratórios e compensatórios integram base de cálculo dos honorários advocatícios. De outro turno, considerando que a causa não apresenta complexidade, os honorários da sucumbência em favor da parte expropriada comportam redução ao percentual de 3% (três por cento).

Não incidência do art. 85, § 11, do CPC pelo não preenchimento dos requisitos cumulativos.

Dispositivo

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da UNIÃO e parcial provimento ao apelo da INFRAERO para reduzir o percentual referente aos honorários advocatícios. Prejudicado o apelo dos expropriados.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. VIRACOPOS. AMPLIAÇÃO. VALOR DO IMÓVEL OBTIDO COM BASE EM CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PELA CERPCAMP. ATUALIZAÇÃO. ÍNDICE FIPE/ZAP AFASTADO. HONORÁRIOS REDUZIDOS. APELO DA UNIÃO PROVIDO. PARCIALMENTE PROVIDO RECURSO DA INFRAERO. PREJUDICADO O RECURSO DOS EXPROPRIADOS.

1. Apelações interpostas pela INFRAERO, UNIÃO FEDERAL/AGU e pela parte ré JOSE ROBERTO GARGIULO e outros, contra a sentença (ID 135441999), proferida em ação de desapropriação por utilidade pública, que julgou o pedido procedente e condenou a parte expropriante a arcar com custas e honorários de 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre o valor ofertado e o fixado.
2. Emperícia judicial (fls. 275 e ss – ID 135441991), fixou-se o valor de R\$ 6.500,00 para abril de 2010, baseando-se no metalauo da CPERCAMP, sendo, então, este valor atualizado para a data da realização do laudo, aplicando-se como índice de correção o FIPE/ZAP para o Estado de São Paulo, no percentual de 172,20%, o que resultou no valor R\$ 17.693,00, para junho de 2015.
3. Laudo pericial deve levar em conta utilização de índices, fatores e elementos amostrais de valor estatístico apropriado para maior aproximação com as reais características do imóvel expropriado.
4. Contudo, entendo que o índice de correção utilizado, FIPE/ZAP, que resultou ao fim no percentual de correção aplicado de 108,97%, deve ser afastado, posto que tal indicador acompanha o preço de venda e locação de imóveis anunciados no Brasil, com base em anúncios publicados no portal de imóveis ZAP (consulta em <https://www.fipe.org.br/pt-br/indices/fipezap/>), sujeito, ao meu ver, às intempéries especulativas.
5. A jurisprudência pátria orienta no sentido de que a atualização em casos de desapropriações deve ocorrer de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla índices confiáveis e seguros com décadas de análises estatísticas.
6. Afastada a aplicação do índice FIPE/ZAP, seja na atualização feita pela perita em seu laudo, seja na atualização determinada pela r. sentença, a partir da data fixada no laudo de avaliação (dezembro/2014) até a data da r. sentença, com aplicação dos índices de correção previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo tais cálculos serem refeitos.
7. O patamar para fixação de honorários advocatícios aplicável ao caso concreto situa-se entre 0,5% (meio por cento) e 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a oferta e a indenização (art. 27, do DL nº 3.365/1941. Também é certo que na base de cálculo dos honorários advocatícios estão compreendidas as parcelas correspondentes aos juros moratórios e compensatórios, devidamente corrigidas, em conformidade com a Súmula n. 617 do STF (A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente.) e n. 131 do STJ (Nas ações de desapropriação incluem-se no cálculo da verba advocatícia as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas.).
8. O argumento no sentido de não serem devidos os honorários advocatícios por serem equivalentes os valores da oferta e o da indenização ao final apurada não subsiste, tendo em vista que os juros moratórios e compensatórios integram base de cálculo dos honorários advocatícios. De outro turno, considerando que a causa não apresenta complexidade, os honorários da sucumbência em favor da parte expropriada comportam redução ao percentual de 3% (três por cento).
9. Provido o recurso da UNIÃO. Provido em parte o apelo da INFRAERO para reduzir percentual referente aos honorários advocatícios. Prejudicado o recurso da parte expropriada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso da UNIÃO, deu parcial provimento ao apelo da INFRAERO para reduzir o percentual referente aos honorários advocatícios, e julgou prejudicado o apelo dos expropriados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006253-17.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ELIZETE DE OLIVEIRA SOUZA, ARTHUR DE ALMEIDA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA MENEZES LIMA - DF25325-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA MENEZES LIMA - DF25325-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006253-17.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ELIZETE DE OLIVEIRA SOUZA, ARTHUR DE ALMEIDA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA MENEZES LIMA - DF25325-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA MENEZES LIMA - DF25325-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta por Elizete de Oliveira Souza e outro contra sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal, com fundamento no artigo 487, inciso I, do NCPC, deixando de condenar os Embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do Decreto-lei n. 1.025/69.

Alegamos Apelantes, em breve síntese, que são hipossuficientes e estão dispensados do preparo recursal.

Defendem a nulidade da sentença, porque o juiz da causa não oportunizou a produção da prova requerida.

Sustentam que a rejeição quanto ao pedido de expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis para demonstração da ausência de outros imóveis em nome dos devedores constitui violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, legalidade e devido processo legal.

Informam que a sentença também deverá ser reformada pela ocorrência de erro de julgamento, porque provaram suficientemente nos autos a existência do fato constitutivo do direito. Acrescentam, ainda, que as provas produzidas demonstram a impossibilidade da penhora sobre o imóvel inscrito na matrícula n. 46.506, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca/SP.

Com relação ao imóvel objeto da matrícula n. 39.761, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca/SP, afirma que 1/6 do bem está gravado com ônus real de usufruto vitalício de terceiros.

Defendem, ainda, que deverá ser resguardada a meação da cônjuge, ora Recorrente (alheia à execução fiscal em relação ao primeiro imóvel).

Ressaltam que em relação ao primeiro imóvel (único bem de propriedade) residem desde o dia 03/08/2.001, aplicando-se, portanto, o disposto na Lei n. 8.009/1990.

Alegam que não é verdadeira a alegação de que os Recorrentes residem em Guarã, Brasília/DF, inclusive, o CC/2002 não impede a pessoa natural de ter mais de um domicílio.

Acrescentam também que em relação ao pagamento, compensação ou dedução de impostos a sentença também não prospera, na medida em que parte dos valores reclamados na execução fiscal pela União estão pagos e existe previsão legal para a extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, incisos I e II, do CTN).

Postulamo provimento do recurso para:

- a) reconhecer a existência de erro no julgamento, a fim de liberar os imóveis das restrições realizadas e
- b) determinar a extinção do crédito tributário em relação aos valores pagos pela ocorrência de "error in judicando".

Contrarrazões apresentadas, fls. 277/281.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006253-17.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ELIZETE DE OLIVEIRA SOUZA, ARTHUR DE ALMEIDA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA MENEZES LIMA - DF25325-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA MENEZES LIMA - DF25325-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos à Execução, distribuídos por dependência à Execução Fiscal n. 0000118.62.2011.4.03.6113, ajuizados por Elizete de Oliveira Souza e outro contra União, no qual objetivava concessão de provimento jurisdicional para cancelar definitivamente as penhoras que recaíram sobre os imóveis objeto das matrículas n. 46.506 e 39.761, ambos do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca/SP.

Sobreveio sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal, com fundamento no artigo 487, inciso I, do NCPC, deixando de condenar os Embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do Decreto-lei n. 1.025/69.

Quanto à alegação de nulidade da sentença e cerceamento de defesa.

Sem razão aos Apelantes.

Nos termos do artigo 19 da Lei n. 6.015/73 qualquer pessoa poderá solicitar junto aos Cartórios de Registro de Imóveis as certidões. As buscas podem ser realizadas através da matrícula do imóvel, do nome completo da pessoa física ou jurídica indicando o número do RG, CPF ou CNPJ sem a necessidade de indicar o motivo.

Da leitura atenta dos autos, verifico que os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa foram observados durante a instrução processual pelo d. magistrado.

Ademais, é dever dos Embargantes, ora Apelantes, instruir o processo com as provas documentais necessárias para a comprovação do alegado, nos termos do artigo 434, "caput", do NCPC, para a demonstração do fato constitutivo do direito alegado.

No caso, a busca das Certidões poderia ter sido realizada pelos Embargantes, ora Apelantes, durante a instrução processual.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL REQUERIDA. AFASTAMENTO. PRESSUPOSTOS DO DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDOS CONCRETAMENTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.
2. Inexistentes omissão, contradição ou obscuridade, vícios elencados no art. 1.022 do NCPC, forçosamente reconhecer que a pretensão recursal ostenta caráter nitidamente infringente, visando rediscutir matéria que já havia sido analisada pelo acórdão vergastado.
3. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a decisão pela necessidade ou não da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá verificar a existência de elementos probatórios para formar sua convicção. Não ocorre cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indeferir diligências iníteis ou meramente protelatórias.
4. No tocante ao dever de indenizar na hipótese concreta, bem como ao valor da indenização fixada na origem, verifica-se que a pretensão esbarra nos rigores da Súmula nº 7 do STJ, considerando-se que, para a alteração das conclusões apostas no acórdão recorrido, seria necessário um novo exame dos elementos de convicção dos autos, o que é sabidamente vedado em recurso especial.
5. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.
6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1639967/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito.

Do bem de família.

Dispõem os artigos 1º e 5º, ambos da Lei nº 8.009/90, acerca da impenhorabilidade do bem de família:

"O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

"Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil."

Assim, em sendo objeto de constrição judicial, a demonstração de que o imóvel se destina à residência da família é ônus que cabe aos Embargantes, ora Apelados.

A respeito, confira-se o seguinte julgado do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

- 1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inócorrença de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ.
- 2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.
- 3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.
- 4 - Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 655.553/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 298)

Nesse sentido, também, julgado desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - AUSÊNCIA DE PROVA DE SER O ÚNICO BEM DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR E QUE É USADO COMO RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDOS.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.
2. Não havendo prova nos autos de que o imóvel é o único de propriedade dos embargantes e que serve como residência da família, não se reconhece a impenhorabilidade do bem objeto da constrição judicial, sendo inaplicável a Lei nº 8.009/90. Os embargantes, ao afirmarem a impenhorabilidade do imóvel constrito, deveriam ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo da parte interessada o onus probandi, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.
3. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

(AC nº 2005.61.82.042345-1, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJF3 CJ2 20/04/2009, pág. 154)

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido da desnecessidade de se comprovar que o referido bem é o único imóvel de sua propriedade, sem prejuízo, contudo, de que a penhora recaia sobre outros bens do executado que não a sua residência.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PROVA DE QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO DO ART. 3º, V, DA LEI 8.009/90. INAPLICABILIDADE. DÍVIDA DE TERCEIRO. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE QUE A DÍVIDA FORA CONTRAÍDA EM FAVOR DA ENTIDADE FAMILIAR. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único de sua propriedade.
2. Não se pode presumir que a garantia tenha sido dada em benefício da família, para, assim, afastar a impenhorabilidade do bem com base no art. 3º, V, da Lei 8.009/90.
3. Somente é admissível a penhora do bem de família hipotecado quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro.
4. Na hipótese dos autos, a hipoteca foi dada em garantia de dívida de terceiro, sociedade empresária, a qual celebrou contrato de mútuo com o banco. Desse modo, a garantia da hipoteca, cujo objeto era o imóvel residencial dos ora recorrentes, foi feita em favor da pessoa jurídica, e não em benefício próprio dos titulares ou de sua família, ainda que únicos sócios da empresa, o que afasta a exceção à impenhorabilidade do bem de família prevista no inciso V do art. 3º da Lei 8.009/90.
5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 988.915/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 08/06/2012)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem entendendo, reiteradamente, que a proteção instituída pelo art. 1º da Lei nº 8.009/90 não se limita à proteção da família em sentido estrito, mas sim ao resguardo do direito fundamental à moradia previsto na Constituição Federal, em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana.

Confira-se:

PROCESSUAL - EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE - IMÓVEL - RESIDÊNCIA - DEVEDOR SOLTEIRO E SOLITÁRIO - LEI 8.009/90.

- A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão.

- **É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário.**

(REsp 182.223/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/02/2002, DJ 07/04/2003, p. 209)

Destaque-se ainda o enunciado nº Súmula 364:

"O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas."

Nesse contexto, o conceito de entidade familiar deve ser entendido à luz da evolução social que incide sobre o direito de família, dando efetividade à proteção instituída pela Lei nº 8.009/90.

Logo, ainda que não seja a residência do executado, se o imóvel penhorado constituir residência de outros membros da entidade familiar, eles farão jus à proteção estabelecida pela Lei nº 8.009/90.

No caso, há provas de que os Embargantes mudaram para a Cidade de Brasília/DF. Assim, inexistindo qualquer prova de que os Recorrentes ou a sua família residam no imóvel em questão, não é possível se reconhecer a impenhorabilidade do bem construído.

Quanto à alegação de pagamento parcial, mediante compensação ou dedução de impostos.

Os embargantes afirmam que efetuaram o pagamento de parte do débito, porém não trouxeram qualquer prova de suas alegações, conforme alegou a Embargada às fls. 248/249.

Com relação à alegação de usufruto do bem imóvel. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade da penhora do bem gravado com usufruto.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. **PENHORA SOBRE NUA-PROPRIEDADE DE IMÓVEL GRAVADO COM USUFRUTO VITALÍCIO.** POSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE. IMPENHORABILIDADE E INCOMUNICABILIDADE DO BEM.

1. Ação de cobrança, em fase de cumprimento de sentença estrangeira, por carta rogatória, autuada em 18/02/2011, da qual foi extraído este recurso especial, interposto em 03/06/2014, conclusos ao gabinete em 30/11/2017.
2. O propósito recursal é dizer sobre a possibilidade de penhora de imóvel gravado com cláusulas de usufruto vitalício, inalienabilidade e incomunicabilidade.
3. **A nua-propriedade pode ser objeto de penhora e alienação em hasta pública, ficando ressalvado o direito real de usufruto, inclusive após a arrematação ou a adjudicação, até que haja sua extinção.**
4. A cláusula de inalienabilidade vitalícia implica a impenhorabilidade e a incomunicabilidade do bem (art. 1.911 do CC/02) e tem vigência enquanto viver o beneficiário.
5. Recurso especial desprovido.

(REsp 1712097/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 13/04/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. **EMBARGOS DE TERCEIRO.**

IMÓVEL GRAVADO COM USUFRUTO. PENHORA DA NUA-PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VEDAÇÃO DE EXAME. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embargos de declaração opostos como fim de rediscutir a causa já devidamente decidida. Nítido caráter infringente. Ausência de contradição, omissão ou obscuridade. Inexistência de qualquer hipótese inserta no art. 535 do CPC.
2. Não cabe a análise de afronta a matéria constitucional, ainda que com intuito de prequestionamento.
3. **"A nua-propriedade pode ser objeto de penhora e alienação em hasta pública, ficando ressalvado o direito real de usufruto, inclusive após a arrematação ou a adjudicação, até que haja sua extinção."** (REsp 925.687/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 17/09/2007).
4. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.
5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 521.330/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 08/08/2014)

DIREITO CIVIL. **PENHORA SOBRE NUA-PROPRIEDADE DE IMÓVEL, GRAVADO COM USUFRUTO VITALÍCIO. POSSIBILIDADE.**

- Da interpretação conjunta dos arts. 524 e 713 do CC/16, fica evidente a opção do legislador pátrio em permitir a cisão, mesmo que temporária, dos direitos inerentes à propriedade: de um lado o direito de uso e gozo pelo usufrutuário, e de outro o direito de disposição e seqüela pelo nu-proprietário.

- A nua-propriedade pode ser objeto de penhora e alienação em hasta pública, ficando ressalvado o direito real de usufruto, inclusive após a arrematação ou a adjudicação, até que haja sua extinção.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 925.687/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 275)

Pelo exposto, **nego provimento ao recurso.**

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA IMPENHORABILIDADE. NÃO DEMONSTRADA. POSSIBILIDADE DE PENHORA.

1. Embargos à Execução, distribuídos por dependência à Execução Fiscal n. 0000118.62.2011.4.03.6113, ajuizados por Elizete de Oliveira Souza e outro contra União, no qual objetivava concessão de provimento jurisdicional.
2. Sobreveio sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal, com fundamento no artigo 487, inciso I, do NCP, deixando de condenar os Embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do Decreto-lei n. 1.025/69.

3. Quanto à alegação de nulidade da sentença e cerceamento de defesa. Nos termos do artigo 19 da Lei n. 6.015/73 qualquer pessoa poderá solicitar junto aos Cartórios de Registro de Imóveis as certidões. As buscas podem ser realizadas através da matrícula do imóvel, do nome completo da pessoa física ou jurídica indicando o número do RG, CPF ou CNPJ sem a necessidade de indicar o motivo. Da leitura atenta dos autos, verifico que os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa foram observados durante a instrução processual pelo d. magistrado. Ademais, é dever dos Embargantes, ora Apelantes, instruir o processo com as provas documentais necessárias para a comprovação do alegado, nos termos do artigo 434, "caput", do NCPC, para a demonstração do fato constitutivo do direito alegado. No caso, a busca das Certidões poderia ter sido realizada pelos Embargantes, ora Apelantes, durante a instrução processual. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1639967/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020.
4. Quanto ao mérito. Do bem de família. Artigos 1º e 5º, ambos da Lei nº 8.009/90. Em sendo objeto de construção judicial, a demonstração de que o imóvel se destina à residência da família é ônus que cabe aos Embargantes, ora Apelados. A respeito, confira-se o seguinte julgado do STJ: STJ, AgRg no Ag 655.553/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 298 e TRF 3ª, AC nº 2005.61.82.042345-1, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, DJF3 CJ2 20/04/2009, pág. 154.
5. A Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido da desnecessidade de se comprovar que o referido bem é o único imóvel de sua propriedade, sem prejuízo, contudo, de que a penhora recaia sobre outros bens do executado que não a sua residência. Confira-se: REsp 988.915/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 08/06/2012. Reiteradamente a proteção instituída pelo art. 1º da Lei nº 8.009/90 não se limita à proteção da família em sentido estrito, mas sim ao resguardo do direito fundamental à moradia previsto na Constituição Federal, em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana. Confira-se: EREsp 182.223/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/02/2002, DJ 07/04/2003, p. 209. Destaca-se ainda o enunciado nº Súmula 364: "O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas." Nesse contexto, o conceito de entidade familiar deve ser entendido à luz da evolução social que incide sobre o direito de família, dando efetividade à proteção instituída pela Lei nº 8.009/90. Logo, ainda que não seja a residência do executado, se o imóvel penhorado constituir residência de outros membros da entidade familiar, eles farão jus à proteção estabelecida pela Lei nº 8.009/90.
6. No caso, há provas de que os Embargantes mudaram para a Cidade de Brasília/DF. Assim, inexistindo qualquer prova de que os Recorrentes ou a sua família residam no imóvel em questão, não é possível se reconhecer a impenhorabilidade do bem construído.
7. Quanto à alegação de pagamento parcial, mediante compensação ou dedução de impostos. Os embargantes afirmam que efetuaram o pagamento de parte do débito, porém não trouxeram qualquer prova de suas alegações, conforme alegou a Embargada às fls. 248/249.
8. Com relação à alegação de usufruto do bem imóvel a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade da penhora do bem gravado com usufruto. Nesse sentido: REsp 1712097/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 13/04/2018, EDcl no AREsp 521.330/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 08/08/2014 e REsp 925.687/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 275.
9. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014331-20.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

SUCESSOR: CAGE - MERCANTIL, INDUSTRIAL E AGRICOLA LTDA, AGROZAPP LTDA - ME, CARLOS CLAREL DEL POÇO, VANDERLI APARECIDA PEPPE DEL POÇO
PROCURADOR: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogados do(a) SUCESSOR: VALERIA ROMANELLI DE ALMEIDA - SP177892-A, MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A
Advogados do(a) SUCESSOR: VALERIA ROMANELLI DE ALMEIDA - SP177892-A, MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A
Advogados do(a) SUCESSOR: VALERIA ROMANELLI DE ALMEIDA - SP177892-A, MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A
Advogados do(a) SUCESSOR: VALERIA ROMANELLI DE ALMEIDA - SP177892-A, MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014331-20.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

SUCESSOR: CAGE - MERCANTIL, INDUSTRIAL E AGRICOLA LTDA, AGROZAPP LTDA - ME, CARLOS CLAREL DEL POÇO, VANDERLI APARECIDA PEPPE DEL POÇO
PROCURADOR: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogados do(a) SUCESSOR: VALERIA ROMANELLI DE ALMEIDA - SP177892-A, MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A
Advogados do(a) SUCESSOR: VALERIA ROMANELLI DE ALMEIDA - SP177892-A, MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A
Advogados do(a) SUCESSOR: VALERIA ROMANELLI DE ALMEIDA - SP177892-A, MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A
Advogados do(a) SUCESSOR: VALERIA ROMANELLI DE ALMEIDA - SP177892-A, MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES em face de sentença proferida pelo juízo da 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedentes embargos à execução de título extrajudicial, apenas para reduzir a multa moratória ao patamar de 2% (dois por cento) previsto no Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante a inaplicabilidade das regras do CDC, haja vista que a relação contratual que originou o crédito executado não integra o conceito de relação de consumo. Argumenta, em síntese, que o crédito inadimplido foi destinado para o incremento da atividade produtiva da empresa apelada, sendo que, por esse motivo, não é destinatária final dos recursos provenientes do financiamento contratado. Requer, assim, a reforma parcial da sentença, para que seja mantida a multa no patamar contratualmente fixado de 10% (dez por cento).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014331-20.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

SUCESSOR: CAGE - MERCANTIL, INDUSTRIAL E AGRÍCOLA LTDA, AGROZAPP LTDA - ME, CARLOS CLAREL DEL POÇO, VANDERLI APARECIDA PEPPE DEL POÇO
PROCURADOR: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogados do(a) SUCESSOR: VALERIA ROMANELLI DE ALMEIDA - SP177892-A, MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A
Advogados do(a) SUCESSOR: VALERIA ROMANELLI DE ALMEIDA - SP177892-A, MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A
Advogados do(a) SUCESSOR: VALERIA ROMANELLI DE ALMEIDA - SP177892-A, MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A
Advogados do(a) SUCESSOR: VALERIA ROMANELLI DE ALMEIDA - SP177892-A, MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não assiste razão ao apelante.

Cumpra sobrelevar, no que concerne às normas aplicáveis à situação em tela, que o caso dos autos configura relação de consumo, razão pela qual incidem as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

À luz da teoria finalista mitigada encampada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, aplica-se as regras consumeristas nos casos em que a parte, embora não seja destinatária final do produto ou serviço, esteja em situação de vulnerabilidade técnica, econômica ou jurídica em relação ao fornecedor (teoria do finalismo aprofundado ou mitigado).

Confira-se:

CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. (...) 5. A despeito da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. (...) 7. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp 1.195.642/RJ, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 13/11/2012, DJe 21/11/2012)

No caso concreto, não obstante o serviço contratado venha compor o estabelecimento empresarial, revela-se presente situação de hipossuficiência técnica e econômica das executadas diante da instituição financeira, sobretudo por celebrar negócio jurídico estranho à sua especialidade.

Por conseguinte, possível a aplicação das normas do CDC - Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, de modo que a limitação de multa de mora, prevista no §1º de seu art. 52, deve ser aplicada ao caso sob exame, nos moldes preconizados no enunciado da Súmula n. 285 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Nos contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do Consumidor incide a multa moratória nele prevista. (Súm. 285 do STJ)

Neste sentido, destaco julgados do E. STJ e desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM ACERCA DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PELA VARIAÇÃO DO PREÇO MÍNIMO DOS PRODUTOS AGRÍCOLAS. POSSIBILIDADE DESDE QUE PACTUADA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 12% AO ANO. A MINGUA DE REGULAMENTAÇÃO POR PARTE DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO DE 10% PARA 2% DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 21, CAPUT, DO CPC. SÚMULA 306/STJ. 1. Consoante entendimento cristalizado na Súmula 93/STJ, admite-se a pactuação de capitalização de juros nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial. No entanto, as instâncias ordinárias não se manifestaram acerca da presença ou não de expressa pactuação da capitalização mensal de juros, o que impossibilita a análise da insurgência, porquanto é vedado, nesta esfera recursal extraordinária, a verificação de ausência de tal requisito, sob pena de afrontar o disposto nas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Não obstante esta Corte Superior tenha se manifestado no sentido de que "nos contratos de financiamento rural, é possível a adoção de índice de correção monetária pela variação do preço mínimo do produto, desde que o contrato tenha sido firmado após a entrada em vigor da Lei 8.880/94 e as partes tenham acordado expressamente sobre tal índice" (REsp 503.612/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/12/2004, DJ de 01/02/2005, p. 539), à míngua de pronunciamento das instâncias ordinárias acerca da existência ou não de pactuação expressa, o exame da insurgência encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 deste Tribunal. 3. Conquanto na regência da Lei n.º 4.395/64 não estejam os juros bancários limitados a 12% ao ano, as notas de crédito rural, comercial e industrial acham-se submetidas a regramento próprio (Lei n.º 6.840/80 e Decreto-Lei 413/69), que conferem ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Tendo em vista a omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano, prevista no Decreto n. 22.626/33 (Lei da Usura). Precedentes. 4. Nos casos de cédula de crédito rural, comercial e industrial, esta Corte não admite a cobrança de comissão de permanência em caso de inadimplência. Precedentes. 5. Em razão de incidir na espécie o Código de Defesa do Consumidor, a cobrança da multa moratória na alíquota de 10% só poderá ser mantida para contratos firmados antes da vigência da Lei n. 9.298/96, que alterou o Código Consumerista, motivo pelo qual, no caso, merece ser reduzida para 2%, conforme disposto na Súmula n. 285/STJ. 6. O abuso na exigência dos "encargos da normalidade", quais sejam, os juros remuneratórios, descaracteriza a mora do devedor. 7. O enfrentamento da matéria relativa à capitalização dos juros na presente sede regimental prejudica o exame dos embargos de declaração da instituição financeira. 8. Agravo regimental de fls. 1715-1731 não provido. Embargos de declaração de fls. 1704-1706 prejudicados. (AgRg nos EDcl no REsp 1010332/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 01/10/2012).

Desse modo, de rigor a manutenção da sentença no sentido de reduzir o percentual da multa moratória para 2%.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Deixo de aplicar a majoração prevista no art. 85, §11, do Código de Processo Civil, pois não houve condenação em honorários em face da parte apelante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TEORIA FINALISTA MITIGADA. REDUÇÃO DA MULTA DE 10% A 2%. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. À luz da teoria finalista mitigada encampada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, aplica-se as regras consumeristas nos casos em que a parte, embora não seja destinatária final do produto ou serviço, esteja em situação de vulnerabilidade técnica, econômica ou jurídica em relação ao fornecedor (teoria do finalismo aprofundado ou mitigado).

2. Na hipótese, não obstante o serviço contratado venha compor o estabelecimento empresarial, revela-se presente situação de hipossuficiência técnica e econômica das executadas diante da instituição financeira, sobretudo por celebrar negócio jurídico estranha à sua especialidade. Por conseguinte, possível a aplicação das normas do CDC - Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, de modo que a limitação de multa de mora, prevista no §1º de seu art. 52, deve ser aplicada ao caso sob exame.

3. De rigor a manutenção da sentença no sentido de reduzir o percentual da multa moratória para 2%.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deixou de aplicar a majoração prevista no art. 85, §11, do Código de Processo Civil, pois não houve condenação em honorários em face da parte apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001852-32.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LOTERICA ROMARE LTDA - ME

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001852-32.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LOTERICA ROMARE LTDA - ME

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a ação, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, para o fim de condenar a ré ao pagamento do valor de R\$ 1.425.576,40, devidamente atualizado, até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A ação de cobrança movida pela Caixa Econômica Federal contra LOTERICA ROMARE LTDA ME, em que requer a condenação da ré ao pagamento do valor de R\$ 1.425.576,40, em razão de valores debitados pela ré em conta corrente mantida junto à autora, os quais não foram devidamente quitados.

Em razões de apelação, a parte Ré destacou que, no curso da ação assentou: que estaria sendo realizada cobrança por concessão de crédito não requerida; que os supostos acordos verbais narrados pela Apelada em nenhum momento foram comprovados; que compete à Autora a juntada de contrato de abertura de crédito, indispensável para viabilizar a averiguação dos encargos e comprovar a legitimidade da cobrança exercida. Refere que ação foi proposta em desacordo com o previsto no art. 320 do CPC, segundo o qual "a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação". Ademais, como é sabido, nos termos do art. 373, I do CPC, cabe ao autor demonstrar "o fato constitutivo de seu direito". Destaca que a prova negativa é impossível, e que resta prejudicada não só a própria legitimidade da cobrança exercida, como também a contestação da evolução de débitos nela realizada, uma vez que em nenhum momento foram estipulados parâmetros para tanto. Refere ser impossível a averiguação de ocorrência de excesso de cobrança, já que a ausência de apresentação do contrato obsta o reconhecimento da exigibilidade dos encargos nos moldes em que foram cobrados, sobretudo os encargos moratórios e juros capitalizados que só são exigíveis quando expressamente pactuados. Defende a aplicação do CDC ao caso em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A presente ação de cobrança tem como fundamento contrato firmado entre a CEF e a pessoa jurídica Ré para a comercialização de Loterias Federais, não existindo dúvidas quanto à existência da relação jurídica firmada entre as partes, devidamente comprovada nos autos, bem como da existência de conta vinculada àquele contrato, embora a CEF não tenha apresentado contrato específico para a abertura de conta corrente em nome da Ré.

A CEF, na condição de instituição financeira, é responsável por administrar a conta da parte Ré, registrando os lançamentos que compõem a movimentação de contas bancárias de seus clientes por meio de extratos relativos às mesmas. É certo que apenas os contratos firmados entre as partes são documentos de produção bilateral, enquanto que os relatórios emitidos por meio dos sistemas da instituição financeira são produzidos de forma unilateral.

Nestas condições, mesmo quando não apresentado o instrumento contratual que ampara a abertura de conta corrente, supondo que o instrumento em questão, se a parte Ré reconhece de forma tácita ou expressa a autoria das operações a ela atribuídas, não alegando a existência de fraude, não apresentando justificativa diversa para sua origem ou destinação, ou outra razão capaz de efetivamente impugnar a existência ou a validade dos lançamentos, não se pode afastar a legitimidade dos documentos como meio de prova da obrigação.

No caso dos autos, a ausência de apresentação contrato firmado entre as partes afasta a existência de título executivo extrajudicial, mas não impede o ajuizamento de ação de cobrança. O instrumento contratual não se confunde com o contrato em si e não é a única maneira de se provar a existência de um negócio jurídico se a lei não faz exigência nesse sentido. Nas hipóteses em que o instrumento contratual é extraviado ou não existe, o credor tem o ônus de provar por outros meios a existência do negócio jurídico, cabendo ao magistrado formar sua convicção com base nesses elementos.

Uma vez apresentada documentação capaz de reconstituir a relação obrigacional firmada entre as partes, pela teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova, passa a ser ônus da Ré justificar a origem dos valores disponibilizados em sua conta, ou apontar de maneira fundamentada as razões pelas quais reputa equivocados os valores apresentados pela parte Autora.

Cumprido destacar que, ao contrário do que alega a apelante, os valores apresentados pela CEF sofreram apenas a incidência de correção monetária e juros de mora, conforme descrição na petição inicial, não se cogitando de cerceamento de defesa que impeça a verificação de excesso de execução.

Ademais, impedir o credor de realizar a cobrança implicaria no enriquecimento ilícito do devedor. Em realidade, no limite, não comprovado os termos da relação firmada entre as partes, cabe ao devedor a devolução dos valores disponibilizados, devidamente corrigidos nos termos legais, no mínimo como o intuito de se restabelecer o *status quo ante*, precisamente a hipótese dos autos.

Neste sentido, cito julgado desta Primeira Turma:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO BANCÁRIO DE MÚTUO. EXTRAVIO. NEGÓCIO JURÍDICO COMPROVADO. RECURSO PROVIDO.

1. O contrato assinado pelas partes não é documento indispensável para a propositura de ação de cobrança. A despeito da ausência do contrato assinado pelas partes, não é o único elemento capaz de provar a existência do negócio jurídico.

2. A Caixa se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos, mediante a apresentação de "Demonstrativo de Compras por contrato", "Demonstrativo de Débito", "Dados Gerais do Contrato" e, sobretudo, "Extratos Bancários" da conta corrente do apelado 3. Não obstante a presunção de veracidade das alegações formuladas pelo apelante dada a revelia da parte contrária, o conjunto probatório dá conta da existência da relação jurídica entre as partes, comprovada as compras feitas pelo apelado em lojas de materiais de construção, revelando-se dispensável a apresentação do contrato assinado.

4. De rigor a procedência da cobrança.

5. Apelação provida.

(TRF3, AC 5003409-20.2018.4.03.6119, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, Primeira Turma, 13/11/2019)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CARTÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DO CONTRATO DO CARTÃO POR PARTE DA AUTORA. IMPEDIMENTO DE CONSTATAÇÃO DE VALORES DA TAXA DE JUROS, TARIFAS E ENCARGOS. NÃO SE PODE EXONERAR AO PAGAMENTO DOS VALORES RELATIVOS ÀS COMPRAS REALIZADAS PELO RÉU. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Juízo a quo determinou a juntada aos autos da cópia do contrato de cartão de crédito firmado com o réu à parte autora no prazo de 10 dias, e após o cumprimento a citação da parte ré (fls. 24). Despacho reiterado às fls. 30 e 32.

2. A parte autora acostou aos autos cópia do contrato de cheque especial - pessoa física e contrato de relacionamento - abertura de contas e adesão a produtos e serviços - pessoa física (fls. 40/47).

3. O Juízo de primeiro grau determinou a juntada aos autos do contrato de cartão de crédito, posto o conteúdo da cláusula sexta do contrato de relacionamento - abertura de contas e adesão a produtos e serviços - pessoa física no prazo de 10 dias para verificar quais as taxas de juros contratadas, bem como quais verbas compõem os encargos contratuais cobrados (fl. 67).

4. A parte autora juntou aos autos as mesmas cópias dos contratos anteriormente acostados (fls. 72/80). Em novo pronunciamento, o Juízo a quo determinou o cumprimento do despacho de fl. 67, salientando que o contrato de cheque especial e contrato de relacionamento juntados aos autos não se prestam para a finalidade (fl. 87 e verso).

5. Intimada, a parte autora manteve silêncio. Sobreveio sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de condenar o Réu ao pagamento do valor equivalente às compras efetuadas pelo Réu e apontadas pela Autora às fls. 13/18, deduzidos os valores já pagos. Com incidência de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

6. Apesar de a parte autora não ter cumprido a determinação judicial pela juntada do contrato de cartão de crédito, observo que, em sede de contestação, o réu impugnou tão somente a incidência de taxa de juros e tarifas indevidas, bem como dos encargos excessivos referentes ao contrato em discussão, não havendo qualquer insurgência contra os valores referentes às compras do cartão.

7. É de se reconhecer que houve a contratação de cartão de crédito entre as partes, bem como a utilização do mesmo, pelas compras realizadas, conforme os extratos de fls. 13/18.

8. Se diante da ausência do contrato, não é possível a constatação das taxas de juros e encargos incidentes sobre a dívida em cobro, por sua vez, o réu não se pode exonerar ao pagamento dos valores relativos às compras, ante a falta de contestação neste ponto, tendo em vista o princípio que veda o enriquecimento sem causa.

9. Correta a sentença que promoveu a solução da lide, determinando que o réu efetue o pagamento dos valores gastos a título de compras no cartão de crédito de sua titularidade, pelo valor nominal, deduzidos os pagamentos efetuados no período, com acréscimo de correção monetária e dos juros de mora, sem a incidência de outros encargos.

10. Observa-se que no argumento trazido pelo apelante quanto à ausência de documento indispensável à propositura da ação, não se vislumbram motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

11. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

12. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2088957 - 0002630-86.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/04/2017).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. AÇÃO DE COBRANÇA. INADIMPLÊNCIA DE CONTRATO BANCÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO DO FEITO COMO CONTRATO ORIGINÁRIO DA DÍVIDA.

1. A autora não alegou, na inicial, que a conta 043.00500280-1 não dispõe de ficha de abertura e autógrafo ou contrato, pois se trata de conta "contábil", vinculada à conta corrente devido à atividade de lotérico que o titular exercia, o que configura inovação da causa de pedir e do pedido em sede recursal.

2. O termo de contrato referente à conta 001.34192-0, firmado entre as partes, não constitui elemento essencial e indispensável para a comprovação da relação jurídica e das obrigações dela decorrente. Isto porque, mesmo diante da ausência do contrato formado entre as partes, os demais documentos e circunstâncias trazidas aos autos podem ser suficientes para demonstrar a existência da relação jurídica e mesmo da inadimplência do devedor.

3. A ausência de cópia do contrato, com a demonstração das condições pactuadas, obstam o reconhecimento da exigibilidade dos encargos nos moldes em que foram cobrados, sobretudo os encargos moratórios e juros capitalizados que só são exigíveis quando expressamente pactuados. Lembrando que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

4. Apelação, conhecida em parte, a que se nega provimento.

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL - 2021564, 0019565-75.2011.4.03.6100, Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, 07/05/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. LOTÉRICAS. VALORES DISPONIBILIZADOS EM CONTA CORRENTE. EXTRATOS BANCÁRIOS. RESTITUIÇÃO SIMPLES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A presente ação de cobrança tem como fundamento contrato firmado entre a CEF e a pessoa jurídica Ré para a comercialização de Loterias Federais, não existindo dúvidas quanto à existência da relação jurídica firmada entre as partes, devidamente comprovada nos autos, bem como da existência de conta vinculada àquele contrato, embora a CEF não tenha apresentado contrato específico para a abertura de conta corrente em nome da Ré.

II - A CEF, na condição de instituição financeira, é responsável por administrar a conta da parte Ré, registrando os lançamentos que compõem a movimentação de contas bancárias de seus clientes por meio de extratos relativos às mesmas. É certo que apenas os contratos firmados entre as partes são documentos de produção bilateral, enquanto que os relatórios emitidos por meio dos sistemas da instituição financeira são produzidos de forma unilateral.

III - Nestas condições, mesmo quando não apresentado o instrumento contratual que ampara a abertura de conta corrente, supondo que o instrumento em questão, se a parte Ré reconhece de forma tácita ou expressa a autoria das operações a ela atribuídas, não alegando a existência de fraude, não apresentando justificativa diversa para sua origem ou destinação, ou outra razão capaz de efetivamente impugnar a existência ou a validade dos lançamentos, não se pode afastar a legitimidade dos documentos como meio de prova da obrigação.

IV - No caso dos autos, a ausência de apresentação contrato firmado entre as partes afasta a existência de título executivo extrajudicial, mas não impede o ajuizamento de ação de cobrança. O instrumento contratual não se confunde como contrato em si e não é a única maneira de se provar a existência de um negócio jurídico se a lei não faz exigência nesse sentido. Nas hipóteses em que o instrumento contratual é extraviado ou não existe, o credor tem o ônus de provar por outros meios a existência do negócio jurídico, cabendo ao magistrado formar sua convicção com base nesses elementos.

V - Uma vez apresentada documentação capaz de reconstituir a relação obrigacional firmada entre as partes, pela teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova, passa a ser ônus da Ré justificar a origem dos valores disponibilizados em sua conta, ou apontar de maneira fundamentada as razões pelas quais reputa equivocados os valores apresentados pela parte Autora.

VI - Cumpre destacar que, ao contrário do que alega a apelante, os valores apresentados pela CEF sofreram apenas a incidência de correção monetária e juros de mora, conforme descrição na petição inicial, não se cogitando de cerceamento de defesa que impeça a verificação de excesso de execução.

VII - Ademais, impedir o credor de realizar a cobrança implicaria no enriquecimento ilícito do devedor. Em realidade, no limite, não comprovado os termos da relação firmada entre as partes, cabe ao devedor a devolução dos valores disponibilizados, devidamente corrigidos nos termos legais, no mínimo com o intuito de se restabelecer o *status quo ante*, precisamente a hipótese dos autos.

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002509-87.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOSE DAS MERCES ASSIS, VANIA APARECIDA DE CASTRO ASSIS

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

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por José das Mercês Assis e outra contra sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos artigo 485, inciso V, do CPC, sem a condenação ao pagamento de custas e honorários por ser a Parte Autora beneficiária da justiça gratuita, ID 147760119.

Decido.

Considerando a ausência de intimação da CEF para apresentação de Contrarrazões, abra-se vista à Apelada, nos termos do artigo 1.009 do CPC.

Manifeste-se a Apelada expressamente sobre o pedido formulado pelos Apelantes de depósito de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), ID n. 147760126 – fl. 04.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022441-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO-EPM, SECAO SINDICAL - ADUNIFESP-SSIND

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022441-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO-EPM, SECAO SINDICAL - ADUNIFESP-SSIND

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - ADUNIFESP em face da r. decisão que, em sede de ação civil pública, indeferiu tutela provisória de urgência consubstanciada em determinação de ressarcimento aos docentes em regime de teletrabalho na Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP, em razão dos gastos advindos da modalidade de trabalho implantada.

A r. decisão agravada, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...] Dentro do quadro de pandemia que vivemos, a necessidade do distanciamento social e a obrigatoriedade de garantir a continuidade na prestação dos serviços públicos, levou a ré a adotar as medidas administrativas que permitiram que seus servidores pudessem trabalhar sem que fossem colocados, na medida do possível e em face da excepcionalidade do quadro sanitário, em situação de risco.

Não há dúvida que essa situação excepcional pela qual passamos trará mudanças no paradigma da forma da prestação dos serviços em geral, e do público em particular. O chamado teletrabalho, que já existia na administração pública em caráter excepcional, acabará se impondo como regra, considerada algumas vantagens que pode trazer no sentido de aumento de produtividade, qualidade de vida dos servidores e redução de custos para a administração com a manutenção de espaços e estruturas para a consecução da prestação do serviço.

Certamente que esses benefícios e redução de custos para a administração deverão ser mensurados para que uma nova regulação na prestação dos serviços seja elaborada.

Se os servidores deixaram de ter alguns gastos, como o de deslocamento, alimentação externa etc, passaram a assumir outros nesse momento de excepcionalidade, como os custos de energia elétrica, equipamentos de informática e serviços de internet, tudo a permitir o trabalho virtual.

Mas isso terá de ser feito pela própria administração, com a participação necessária do sindicato autor a quem caberá apresentar a demanda e necessidade de seus representados, em face das possibilidades que se abrirem à administração.

Não é papel do Poder Judiciário, a meu sentir, neste momento e em sede liminar, definir um percentual de adicional que de alguma forma compensasse eventuais gastos extraordinários e momentâneos que os servidores passaram a suportar.

Se é certo que os servidores públicos passaram a suportar esse gasto momentâneo e extraordinário, o que não se discute, também é certo que não tiveram, pelo menos até o momento, qualquer corte ou redução em seus vencimentos, diferentemente do que acabou ocorrendo com a maior parte daqueles que atuam na iniciativa privada.

Digo isso porque esse parâmetro da realidade não pode deixar de ser considerado na apreciação de um pedido judicial dessa natureza.

E, a despeito das alegações do sindicato, não se encontra no processo originário a informação de que algum servidor vinculado à UNIFESP, não tenha condições de realizar o teletrabalho, seja por falta de equipamento, ou de infraestrutura (serviço de internet, luz etc).

A Universidade Federal de São Paulo é uma autarquia federal do Poder Executivo cujos administradores públicos estão vinculados à observância das normas emanadas pelo Chefe deste Poder; razão pela qual não é possível, através da presente medida, obrigar à ré a atribuir valor orçamentário para reposição de tais ônus.

Nesse sentido, o art. 37, inciso X, determina que a remuneração dos servidores públicos e o subsídio somente podem ser fixados ou alterados por lei específica, não cabendo ao Poder Juízo, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de eventual compensação dos custos decorrentes do teletrabalho.

Ademais, imperioso rememorar que há expressa vedação legal à concessão da tutela pleiteada neste feito, porquanto a Lei 9.494/97, em seu artigo 2º-B, determina que:

A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado

Desse modo, reputo não ser possível o deferimento da medida pleiteada na inicial.

Ante o exposto, INDEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA REQUERIDA.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente que: a norma que dispõe que os servidores devem arcar com os custos do teletrabalho, como energia elétrica, internet, telefone e outros, ocasiona a retribuição de seus vencimentos; os docentes da ré não estão compreendidos pelo regime de trabalho à distância, mas pelo presencial.

Com tais fundamentos, pede provimento ao recurso para o afastamento do artigo 6º da Portaria Propessoas nº 818, de 31 de março de 2020, garantindo aos docentes o pagamento de percentual a ser definido por este Juízo, a ser acrescido aos seus salários, para cobertura dos gastos advindos do regime de trabalho adotado.

O pedido da antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

Manifestação do Ministério Público Federal em concordância com o indeferimento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022441-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO-EPM, SECAO SINDICAL - ADUNIFESP-SSIND

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

Nos termos do artigo 294 do CPC, “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”, sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º - Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (g.n.)

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (g.n.)

Nesse sentido, tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, mormente porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste ínterim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato.

Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, conforme destacado na r. decisão agravada:

[...] há expressa vedação legal à concessão da tutela pleiteada neste feito, porquanto a Lei 9.494/97, em seu artigo 2º-B, determina que:

A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado

Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

Com tais considerações, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim sendo, em nova análise, confirmo o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. SERVIDOR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - ADUNIFESP em face da r. decisão que, em sede de ação civil pública, indeferiu tutela provisória de urgência consubstanciada em determinação de ressarcimento aos docentes em regime de teletrabalho na Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP, em razão dos gastos advindos da modalidade de trabalho implantada.

2. Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato.

4. Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, conforme destacado na r. decisão agravada: [...] há expressa vedação legal à concessão da tutela pleiteada neste feito, porquanto a Lei 9.494/97, em seu artigo 2º-B, determina que: A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031982-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LET'S RENT A CAR S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A, ANA PAULA RODRIGUES LIMA - SP362007-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Proceda a parte agravante ao recolhimento em dobro das custas do agravo de instrumento, no prazo de cinco dias, nos termos do § 4º do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intímese.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001763-60.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: COMERCIAL LAFIX LTDA - EPP, ATILIO APARECIDO PARAVELLA, MARINEIDE LONGO TADINI PARAVELLA

Advogado do(a) APELANTE: TAMER BERDU ELIAS - SP188047-A

Advogado do(a) APELANTE: TAMER BERDU ELIAS - SP188047-A

Advogado do(a) APELANTE: TAMER BERDU ELIAS - SP188047-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANO GAMARICCI - SP216530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001763-60.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: COMERCIAL LAFIX LTDA - EPP, ATILIO APARECIDO PARAVELLA, MARINEIDE LONGO TADINI PARAVELLA

Advogado do(a) APELANTE: TAMER BERDU ELIAS - SP188047-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANO GAMARICCI - SP216530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nestes embargos, para afastar a capitalização dos juros no contrato de empréstimo - cédula de crédito bancário - conta garantida caixa, nº 00408219400020268, ante a falta de pactuação no instrumento de contrato. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre valor do débito atualizado, ante a sucumbência mínima da parte embargada, conforme previsto no art. 85, § 2º e art. 86, parágrafo único, do CPC.

Os embargos monitorios foram opostos por COMERCIAL LAFIX LTDA - EPP, ATILIO APARECIDO PARAVELLA e MARINEIDE LONGO TADINI PARAVELLA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando o reconhecimento de que a embargada elaborou os cálculos de seu crédito com base em valores incorretos, o que resultou na apuração de um montante superior ao devido, nos termos dos embargos monitorios. O embargante aduziu, em síntese, que: a) o contrato é de adesão; b) deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor - CDC, com inversão do ônus da prova; c) não foram especificados os encargos no contrato; d) a taxa de juros deve observar o limite legal; e) é ilegal a cumulação de comissão de permanência com demais encargos; f) é ilegal a cumulação de juros de mora com os juros remuneratórios; a taxa de juros encontra-se acima da média do mercado; g) é ilegal a capitalização de juros e h) há excesso de execução.

Em razões de apelação, a embargante requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. No mérito sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial. Defende a aplicação das normas do CDC considerando as assimetrias entre as partes e que seja considerada a função social dos contratos e a vedação do enriquecimento ilícito face ao abuso de poder econômico da apelada. Assevera que os juros praticados no caso em tela são superiores à média praticada pelo mercado. Refere que a CEF praticou comissão de permanência cumulada com outros encargos. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001763-60.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: COMERCIAL LAFIX LTDA - EPP, ATILIO APARECIDO PARAVELLA, MARINEIDE LONGO TADINI PARAVELLA

Advogado do(a) APELANTE: TAMER BERDU ELIAS - SP188047-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANO GAMARICCI - SP216530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Requer a apelação a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, para tanto, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e § 3º do artigo 99, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...)

§3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1. - "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS.

*1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocárterica.
2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010).
3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, *in verbis*: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."
4. Agravo regimental desprovido.
(STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifos nossos).*

Considerando o valor da causa e a natureza da ação, defiro os benefícios requeridos.

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Ademais, é de se destacar que a apelante é pessoa jurídica, não podendo ser classificada como consumidor final, já que utiliza o crédito contratado como insumo para suas atividades empresariais.

Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*A comissão de permanência e a correção monetária são incompatíveis.
(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato
(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)*

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.
(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)*

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.
(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)*

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.
2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.
3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.
4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.
5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)
5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).
6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.
7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.
(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)
5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.
6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.
7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.
8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Precedentes.
9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.
10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.
11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.
12. Apelação improvida.
(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Taxa Média do Mercado

A despeito de todo exposto, ao tratar de casos em que se discutem dívidas oriundas de 'crédito direto/cheque especial', como o presente, há precedentes jurisprudenciais que identificaram incidência do artigo 39, V e artigo 51, IV do CDC. Com fundamento ainda nas cláusulas gerais da boa-fé objetiva, proibição do abuso de direito e da função social do contrato (artigos 113, 187 e 421 do CC), admite-se a revisão das taxas de juros em situações excepcionais em que a desvantagem exagerada esteja cabalmente demonstrada.

Ao se considerar a fixação de taxas de juros a *posteriori*, que podem vir a ser diretamente influenciadas por fatores como a inflação ou taxas de rentabilidade completamente estranhas à relação jurídica entre credor e devedor, considerando ainda a limitada concorrência entre as instituições financeiras que atuam no mercado, é possível cogitar a configuração de práticas abusivas com os consumidores.

Não cabe ao Poder Judiciário substituir os órgãos reguladores do crédito, estipular políticas públicas para diminuir o patamar de juros praticados no país, ou promover reformas estruturais que caberiam aos Poderes Executivo e Legislativo para estas finalidades. Mas, ao ser provocado, desde que observado o princípio da congruência, tampouco pode o Poder Judiciário, ao analisar concretamente a conduta dos sujeitos de direito e eventualmente identificar práticas abusivas, furtar-se a cobirá-las. Princípios como o respeito à livre iniciativa não são justificativa para excluir do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, XXXV da CF).

Conforme o inteiro teor do citado REsp nº 1.061.530/RS, a análise da abusividade em contratos bancários passou a ter parâmetro seguro quando o Banco Central do Brasil passou, em outubro de 1999, a divulgar as taxas médias, ponderadas segundo o volume de crédito concedido, para os juros praticados pelas instituições financeiras nas operações de crédito realizadas com recursos livres (Circular nº 2957, de 30.12.1999).

As informações divulgadas pela autarquia, acessíveis a qualquer pessoa através da rede mundial de computadores, são segregadas de acordo com o tipo de encargo (prefixado, pós-fixado, taxas flutuantes e índices de preços), com a categoria do tomador (pessoas físicas e jurídicas) e com a modalidade de empréstimo realizada ('hot money', desconto de duplicatas, desconto de notas promissórias, capital de giro, conta garantida, financiamento imobiliário, aquisição de bens, 'vendedor', cheque especial, crédito pessoal, entre outros).

Deste modo, em caráter excepcional, o STJ passou a admitir a revisão das taxas de juros quando configurada a relação de consumo e quando a taxa de juros praticada comprovadamente discrepasse, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação (STJ, REsp 420.111/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 06.10.2003).

A taxa média apresenta vantagens porque se calculada segundo as informações prestadas por diversas instituições financeiras e, por isso, representa as forças do mercado. Ademais, traz embutida em si o custo médio das instituições financeiras e seu lucro médio, ou seja, um *spread* médio.

O cálculo da taxa média não é completo, na medida em que não abrange todas as modalidades de concessão de crédito, mas, sem dúvida, presta-se como parâmetro de tendência das taxas de juros. Assim, dentro do universo regulatório atual, a taxa média constitui o melhor parâmetro para a elaboração de um juízo sobre abusividade.

Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. A jurisprudência, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média.

O patrono diligente tem ao seu alcance parâmetros objetivos e de fácil verificação para apontar a prática de abuso pela instituição financeira. Ao juiz da causa cabe analisar a pertinência de produção de prova pericial que propicie a comparação da taxa praticada pela instituição financeira com a taxa média praticada no mercado ou com as taxas praticadas por outras instituições financeiras, se coincidentes o produto, a praça e a época da assinatura do pacto.

Não se vislumbra a incidência dos dispositivos invocados na apelação, não servindo a argumentação da parte Autora, ao requerer a aplicação da taxa média de mercado, de fundamento para a realização de prova pericial. Ressalte-se, ademais, a inexistência de indícios de que os juros praticados no caso em tela se amoldam às hipóteses discutidas na jurisprudência do STJ para justificar sua revisão, notadamente ao se considerar a natureza de empresa pública da instituição financeira que corriqueiramente pratica juros inferiores aos utilizados por instituições privadas.

Ademais, em sua argumentação, o apelante compara custo efetivo total, que abrange todos os encargos contratados, com a taxa média de juros divulgada pelo Bacen.

No caso em tela, assiste razão à apelante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto ao mais, limitou-se a ré a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CDC. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. JUROS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A assistência judiciária gratuita rege-se pelo disposto no art. 98, *caput*, e §3º do art. 99, CPC. Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". Considerando a natureza da ação e o valor da causa, foram deferidos os benefícios requeridos.

II - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade. Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472.

IV - Conforme o inteiro teor do REsp nº 1.061.530/RS, a análise da abusividade em contratos bancários passou a ter parâmetro seguro quando o Banco Central do Brasil passou, em outubro de 1999, a divulgar as taxas médias, ponderadas segundo o volume de crédito concedido, para os juros praticados pelas instituições financeiras nas operações de crédito realizadas com recursos livres (Circular nº 2957, de 30.12.1999). Deste modo, em caráter excepcional, o STJ passou a admitir a revisão das taxas de juros quando configurada a relação de consumo e quando a taxa de juros praticada comprovadamente discrepasse, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação (STJ, REsp 420.111/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 06.10.2003). V - Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. A jurisprudência, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média.

VI - Hipótese em que não se vislumbra a incidência dos dispositivos invocados na apelação, não servindo a argumentação genérica da parte Autora, ao requerer a aplicação da taxa média de mercado, de fundamento para a realização de prova pericial. Ressalte-se, ademais, que os juros praticados pelos bancos públicos no país são, em regra, inferiores aos praticados pela instituições privadas. Ademais, em sua argumentação, o apelante compara custo efetivo total, que abrange todos os encargos contratados, com a taxa média de juros divulgada pelo Bacen.

VII - Caso em que assiste razão à apelante tão somente em relação à cláusula que prevê a cumulação da comissão de permanência com outros encargos. É lícita, no entanto, a aplicação de juros remuneratórios cumulados com juros moratórios e multa moratória que tem naturezas jurídicas distintas. Quanto às demais alegações, o apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a ré deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

VIII - Apelação da parte Autora parcialmente provida tão somente para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita e para definir as condições de incidência da comissão de permanência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028506-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: NELSON SEABRA

PROCURADOR: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que declinou a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tem interesse e deve intervir no feito porque há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Em acórdão publicado recentemente, o Supremo Tribunal Federal firmou tese em sede do Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, com repercussão geral, no sentido de que "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º A da Lei 12.409/2011". Assima ementa:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Contratos celebrados em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) – Apólices públicas, ramo 66. 3. Interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) na condição de administradora do FCVS. 4. Competência para processar e julgar demandas desse jaez após a MP 513/2010: em caso de solicitação de participação da CEF (ou da União), por quaisquer das partes ou intervenientes, após oitiva daquela indicando seu interesse, o feito deve ser remetido para análise do foro competente: Justiça Federal (art. 45 c/c art. 64 do CPC), observado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011. Jurisprudência pacífica. 5. Questão intertemporal relativa aos processos em curso na entrada em vigor da MP 513/2010. Marco jurígeno. Sentença de mérito. Precedente. 6. Deslocamento para a Justiça Federal das demandas que não possuíam sentença de mérito prolatada na entrada em vigor da MP 513/2010 e desde que houvesse pedido espontâneo ou provocado de intervenção da CEF, nesta última situação após manifestação de seu interesse. 7. Manutenção da competência da Justiça Estadual para as demandas que possuam sentença de mérito proferida até a entrada em vigor da MP 513/2010. 8. Intervenção da União e/ou da CEF (na defesa do FCVS) solicitada nessa última hipótese. Possibilidade, em qualquer tempo e grau de jurisdição, acolhendo o feito no estágio em que se encontra, na forma do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997.

(RE 827996, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-208 DIVULG 20-08-2020 PUBLIC 21-08-2020)

Contudo, na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida:

Deste modo, a CEF não demonstrou a vinculação do contrato ao ramo 66, requisito indispensável à caracterização de seu interesse na lide, de modo que remanesce íntegra a vinculação ao ramo 68, conforme informado pelo agente financeiro Companhia Regional de Habitação e Interesse Social (CRHIS).

Não demonstrado, portanto, que se trata de apólice pública, vinculada ao ramo 66, a competência para julgamento da ação é da Justiça Comum Estadual.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se o juízo de origem.

Não havendo impugnação, baixemos autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003382-03.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MAXIMO ALIMENTOS LTDA, MICHEL JEANDRO TUMELERO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO - MG44492-A

Advogado do(a) APELANTE: JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO - MG44492-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAXIMO ALIMENTOS LTDA, MICHEL JEANDRO TUMELERO

Advogado do(a) APELADO: JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO - MG44492-A

Advogado do(a) APELADO: JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO - MG44492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003382-03.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MAXIMO ALIMENTOS LTDA, MICHEL JEANDRO TUMELERO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO - MG44492-A

Advogado do(a) APELANTE: JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO - MG44492-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAXIMO ALIMENTOS LTDA, MICHEL JEANDRO TUMELERO

Advogado do(a) APELADO: JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO - MG44492-A

Advogado do(a) APELADO: JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO - MG44492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Michel Jeandro Tumelero e ZL Representações e Comércio de Alimentos Ltda objetivando provimento jurisdicional que determine a ré à exibição dos processos administrativos listados na inicial.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, em face da ausência de interesse de agir ante a ausência de prévio requerimento administrativo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, a parte autora requer a reforma da sentença, com a total procedência da ação.

Por sua vez, a União Federal recorre pleiteando a condenação da parte autora às penas de litigância de má-fé.

Comcontrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003382-03.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MAXIMO ALIMENTOS LTDA, MICHEL JEANDRO TUMELERO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO - MG44492-A

Advogado do(a) APELANTE: JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO - MG44492-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAXIMO ALIMENTOS LTDA, MICHEL JEANDRO TUMELERO

Advogado do(a) APELADO: JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO - MG44492-A

Advogado do(a) APELADO: JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO - MG44492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Ao contrário do que estabeleceu a sentença recorrida, cristalizou-se na jurisprudência pátria a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, em regra, para caracterização do interesse de agir da parte, bem como a desnecessidade da configuração de *periculum in mora*, pois a ação de exibição de documentos possui caráter satisfativo, e não cautelar.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

III. A tese da parte agravante, exposta nas razões do Recurso Especial, segundo a qual a "prévia formulação de requerimento administrativo de exibição de documentos e o pagamento de eventual custo desse serviço, com a recusa da recorrente em fornecê-los, é conditio sine qua non para o ajuizamento de processo cautelar", colide com a jurisprudência desta Corte, que entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a configuração do interesse de agir, em ação de exibição de documentos. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 799.031/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; STJ, AgRg no AREsp 405.098/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/12/2013; STJ, AgRg no REsp 1.331.818/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/11/2013. IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 747499/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 08.03.2016, DJe 17.03.2016)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. I - É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9/ TRF). II - A ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. III - Precedentes. IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AI 36184 SP, Sétima Turma, Rel. Des. Leide Polo, j. 22.02.2010)

SFH. LIBERAÇÃO DE HIPOTECA. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. ATO JURÍDICO PERFEITO. LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. Desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura da ação. (Precedente do STJ) O agente financeiro deve promover o levantamento do gravame hipotecário referente a contrato liquidado, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do trânsito em julgado da decisão que fixou a obrigação. Multa diária a ser aplicada em caso de descumprimento da obrigação. Os efeitos de lei superveniente ao acordo entabulado entre as partes, para liquidar antecipadamente o mútuo hipotecário, não retroagem para alcançar ato jurídico perfeito. (TRF4, AC 3825 RS 2008.71.08.003825-9, Quarta Turma, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, j. 19.05.2010)

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE CADERNETA DE POUPANÇA. NATUREZA SATISFATIVA. "FUMUS BONI IURIS" E "PERICULUM IN MORA". DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. Natureza satisfativa da medida cautelar de exibição de documentos. 2. Desnecessidade de demonstração do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", bastando a afirmação pela parte requerente do direito de obter a exibição, o que, no caso, decorre do caráter comum dos documentos, nos termos do art. 844, II, do CPC. 3. Doutrina e jurisprudência do STJ em casos similares.

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ, REsp 1197056/ES, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 25.06.2013, DJe 28.06.2013)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DEFERIMENTO LIMINAR. POSSIBILIDADE. 1. Consoante precedente da 3ª Turma do STJ, é possível o deferimento liminar de pedido de exibição de documentos, não obstante a alegada satisfatividade da medida. 2. Recurso especial conhecido e não provido. (STJ, REsp 1284551/SP, Terceira Turma, j. 15.05.2012, DJe 30.05.2012.)

*APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. PLEITO DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE AUTORA BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NECESSIDADE DE PREPARO. NOVO ENTENDIMENTO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N.º 829141-4/01. RECURSO NÃO CONHECIDO. RECURSO DO BANCO. **DESNECESSIDADE DE PRÉVIA SOLICITAÇÃO ADMINISTRATIVA. DOCUMENTOS COMUNS. DEVER DE EXIBIÇÃO. PRELIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. AFASTADA. PRETENSÃO QUE PODE SER OBJETO DE AÇÃO CAUTELAR. INTERESSE PROCESSUAL EVIDENCIADO. PRESENTE O BINÔMIO NECESSIDADE/UTILIDADE DA DEMANDA. DOCUMENTOS COMUNS. DEVER DE EXIBIR. REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. DESNECESSIDADE. AÇÃO CAUTELAR SATISFATIVA. INEXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE TAIS REQUISITOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJ/PR, AC 1146008-5, 14ª Câmara Cível, Rel. Des. Celso Jair Mainardi, j. 18.11.2013, p. 10.03.2014).***

Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Todavia, o artigo 1.013, §3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma esteja em condições de imediato julgamento, o que veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.

Sendo assim, passo, então, à análise do mérito.

In casu, a presente ação ajuizada visa provimento jurisdicional destinado à exibição de documentos relativos a processos administrativos listados na inicial.

Atendidos os requisitos artigo 397 do novo CPC, a parte interessada pode requerer que o juiz ordene à parte contrária a exibição de documento ou coisa que se ache em seu poder (artigo 396 do novo CPC).

O requerido terá 5 (cinco) dias para dar sua resposta, e, se afirmar que não o possui, o requerente terá a oportunidade de provar que a declaração não corresponde à verdade (artigo 398 do novo CPC).

Não será admitida a recusa se o requerido tiver obrigação legal de exibir ou se o documento for comum às partes (artigo 399, I e III do novo CPC)

Dessa forma, é cabível a presente ação, restando presente o interesse em agir consubstanciado na necessidade do provimento jurisdicional para obtenção dos documentos almejados, haja vista a necessidade de consulta para averiguação de sua situação na Receita Federal.

Assim sendo, a parte autora faz jus ao direito almejado, devendo ser apresentadas cópias integrais de todos os processos administrativos indicados pela parte autora.

Por fim, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar que a União Federal apresente cópias integrais dos processos administrativos listados na inicial, **restando prejudicada a apelação da União Federal**.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO LEGAL DE EXIBIR O DOCUMENTO. CONSULTA. RECURSO PROVIDO.

I. Cristalizou-se na jurisprudência pátria a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, em regra, para caracterização do interesse de agir da parte, bem como a desnecessidade da configuração de *periculum in mora*, pois a ação de exibição de documentos possui caráter satisfativo, e não cautelar.

II. In casu, a presente ação ajuizada visa provimento jurisdicional destinado à exibição de documentos relativos a processos administrativos listados na inicial.

III. Atendidos os requisitos artigo 397 do novo CPC, a parte interessada pode requerer que o juiz ordene à parte contrária a exibição de documento ou coisa que se ache em seu poder (artigo 396 do novo CPC).

IV. O requerido terá 5 (cinco) dias para dar sua resposta, e, se afirmar que não o possui, o requerente terá a oportunidade de provar que a declaração não corresponde à verdade (artigo 398 do novo CPC).

V. Não será admitida a recusa se o requerido tiver obrigação legal de exibir ou se o documento for comum às partes (artigo 399, I e III do novo CPC)

VI. Dessa forma, é cabível a presente ação, restando presente o interesse em agir consubstanciado na necessidade do provimento jurisdicional para obtenção dos documentos almejados, haja vista a necessidade de consulta para averiguação de sua situação na Receita Federal.

VII. Apelação da parte autora provida. Apelação da União Federal prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar que a União Federal apresente cópias integrais dos processos administrativos listados na inicial, restando prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021863-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: ALCEU ELIAS RIBEIRO, ELZA APARECIDA SILVA DE DEUS, FATIMA DONIZETI DOS SANTOS, BALBINA NASCIMENTO BONFIM, MARCIO RODRIGUES, RICARDO GOMES, THEREZINHA BENTO MANUEL, JOSE QUEIROZ FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021863-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: ALCEU ELIAS RIBEIRO, ELZA APARECIDA SILVA DE DEUS, FATIMA DONIZETI DOS SANTOS, BALBINA NASCIMENTO BONFIM, MARCIO RODRIGUES, RICARDO GOMES, THEREZINHA BENTO MANUEL, JOSE QUEIROZ FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Companhia Excelsior de Seguros contra a decisão que, nos autos de ação ordinária de indenização securitária por vícios de construção a imóveis vinculados ao SFH, afastou o interesse da CEF e declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a devolução dos autos ao MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que estaria comprovada a vinculação da apólice contratada ao ramo público, garantido pelo FCVS, determinando a competência para julgamento pela Justiça Federal.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 138829555).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 139738915).

O presente recurso deve ser julgado conjuntamente com o Agravo de Instrumento nº 5021250-81.2020.4.03.0000, porquanto interpostos contra a mesma decisão interlocutória.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021863-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: ALCEU ELIAS RIBEIRO, ELZA APARECIDA SILVA DE DEUS, FATIMA DONIZETI DOS SANTOS, BALBINA NASCIMENTO BONFIM, MARCIO RODRIGUES, RICARDO GOMES, THEREZINHA BENTO MANUEL, JOSE QUEIROZ FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Em razão do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento nº 5021250-81.2020.4.03.0000, julgo prejudicado o presente recurso, pela perda de seu objeto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INDENIZAÇÃO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICES PÚBLICAS NÃO GARANTIDAS POR RECURSOS DO FCVS. INTERESSE JURÍDICO DA CEF: AUSENTE. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PREJUDICADO.

Em razão do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento nº 5021250-81.2020.4.03.0000, resta prejudicado o presente recurso, pela perda de seu objeto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o presente recurso, em razão do julgamento, nesta data, do agravo de instrumento nº 5021250-81.2020.4.03.0000, pela perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028526-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CIBELE CARVALHO BRAGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS RODRIGUES FRANCISCO - SP347767

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIBELE CARVALHO BRAGA contra a decisão que indeferiu o destacamento de honorários advocatícios contratuais em sede de execução promovida por LEVI OMENA RIBEIRO contra a UNIÃO.

Aduz a agravante, em síntese, que era Patrona originária da causa e que foi destituída, sendo injustificável a decretação de sigilo da execução e o indeferimento da reserva dos honorários contratados.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, a decisão apontada como agravada no presente recurso é a seguinte:

ID 36438384: Nada a apreciar; uma vez que a questão apontada pela advogada Cibele Carvalho Braga que não é mais casuística do exequente, já foi analisada na decisão ID 18242561, proferida em 18/06/2019, tendo inclusive decorrido o prazo para oposição de embargos de declaração.

ID 36530704: Diante dos efeitos infringentes pleiteados nos embargos de declaração opostos, dê-se vista à parte contrária (EXEQUENTE) para manifestação no prazo legal.

Verifica-se, portanto, que se trata de provimento que apenas confirma decisão anterior, a qual não fora objeto de recurso, ou seja, o novo provimento do juízo, objeto do presente recurso, não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório, e, portanto, nos termos do art. 1.001, do Código de Processo Civil, é irrecurável.

A questão do sigilo também não é mencionada no provimento recorrido.

Neste sentido, vejam-se julgados que fazem referência ao art. 504 do CPC/1973, mas têm perfeita aplicação na hipótese:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC. DESPACHO DE IMPULSO PROCESSUAL. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC. CRITÉRIOS. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO OU GRAVAME À PARTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ausente conteúdo decisório no despacho que se pretende impugnar, incabível o manejo do agravo de instrumento do art. 522 do código de processo civil, nos termos do art. 504 do referido diploma. 2. Na hipótese dos autos, a parte recorrente, por meio do agravo interposto na origem, buscara demonstrar sua irresignação para com a sentença homologatória de acordo entre as partes agravadas, 'decisum' que, em tempo próprio, não combatera por meio de recurso adequado. 3. Decisão agravada mantida. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRG NO AG 1306938/PA, REL. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, J. 05/02/2013, DJ. 15/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE CÁLCULOS COM OBSERVÂNCIA DE CRITÉRIOS FIXADOS EM DECISÃO ANTERIOR - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - IRRECORRÍVEL.

1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

2.- A determinação de realização de cálculos com observância dos critérios fixados em decisão judicial anterior não tem conteúdo decisório, mas meramente ordinatório. Não constitui, por isso, decisão interlocutória, mas despacho de mero expediente. Não desafia, por conseguinte, agravo de instrumento.

3.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgrRg no AREsp 272.545/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 03/04/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. DESCABIMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O agravo de instrumento foi tirado contra despacho de mero expediente, desprovido de conteúdo decisório e contra o qual, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil, não cabe recurso.

2- Em consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que a agravante cumpriu a determinação do Juízo a quo, manifestando-se nos autos, de maneira que não remanesceria interesse recursal no julgamento do presente agravo de instrumento.

3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012644-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002691-16.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DEYSE VIOTTI

Advogado do(a) APELANTE: MUNIZ LEOCOVITE DA SILVA - SP274801-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002691-16.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DEYSE VIOTTI

Advogado do(a) APELANTE: MUNIZ LEOCOVITE DA SILVA - SP274801-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Deyse Viotti contra a sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos contra a União Federal (Fazenda Nacional) objetivando a extinção da execução fiscal, em razão da ocorrência de prescrição do crédito objeto das CDAs executadas, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, deixou de condenar a parte embargante em honorários em razão da inclusão do encargo legal no débito, determinou o levantamento pela embargante da quantia de R\$ 9.620,40 e deferiu justiça gratuita à embargante.

Em suas razões recursais, sustenta a parte embargante que o único documento assinado por sócio da empresa executada é Termo de Pedido de Parcelamento de Débitos Federais datado de 03/04/1997, sendo todos os demais – como o Pedido de Parcelamento dos débitos supostamente assinado pela empresa devedora principal em 27/12/1999, e o Termo de Adesão ao Programa REFIS, supostamente assinado em 20/04/2000 – apócrifos e inválidos. Defende que esses termos de parcelamento apócrifos não são aptos a interromperem o curso da prescrição, razão pela qual a execução fiscal teria sido ajuizada após o decurso do prazo prescricional (ajuizada em 16/06/2005), nos termos do art. 174 do CTN.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002691-16.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DEYSE VIOTTI

Advogado do(a) APELANTE: MUNIZ LEOCOVITE DA SILVA - SP274801-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da alegada irregularidade no procedimento de parcelamento fiscal e da alegada prescrição dos créditos

A parte embargante sustenta que o único documento assinado por sócio da empresa executada é o Termo de Pedido de Parcelamento de Débitos Federais datado de 03/04/1997, sendo que todos os demais – como o Pedido de Parcelamento dos débitos, supostamente assinado pela empresa devedora principal em 27/12/1999, e o Termo de Adesão ao Programa REFIS, supostamente assinado em 20/04/2000 – são apócrifos e inválidos. Defende que esses documentos apócrifos não são aptos a interromperem o curso da prescrição, razão pela qual a execução fiscal teria sido ajuizada após o decurso do prazo prescricional (ajuizada em 16/06/2005), nos termos do art. 174 do CTN.

Porém, a parte embargante não instruiu adequadamente os presentes embargos, porquanto não juntou cópias das principais peças da execução fiscal, tampouco dos documentos necessários à comprovação do direito alegado.

A ausência de juntada de cópias das CDAs, que instruíram a execução fiscal embargada, obsta a aferição das datas exatas dos fatos geradores e da constituição do débito, assim como a falta de juntada de cópias das principais peças da execução fiscal embargada impossibilita a aferição das datas exatas do ajuizamento, do despacho citatório, da concretização da citação e do redirecionamento para a embargante, o que inviabiliza a apreciação das alegações referentes à ocorrência da prescrição prevista no art. 174 do CTN.

E, ainda, a inexistência de juntada de cópias dos documentos relativos ao parcelamento, mencionados pela embargante em sua exordial, impede a aferição das datas exatas desses documentos, bem como do conteúdo e da suposta inexistência de citação, o que inviabiliza a apreciação das alegações referentes à invalidade dos referidos documentos.

É certo que o ônus de instruir adequadamente os presentes embargos, juntando cópias dos documentos que poderiam demonstrar os fatos constitutivos do direito alegado (no caso, da ocorrência da prescrição) recaía sobre a parte embargante, nos termos do art. 373, I, do CPC.

Ademais, não se pode perder de vista que os embargos à execução fiscal possuem natureza constitutiva negativa, por meio da qual o executado pretende desconstituir o crédito cobrado. Logo, mais do que sustentar um direito em tese, cabe ao embargante comprovar objetivamente a violação do direito no título exequendo.

É o bastante para a rejeição dos presentes embargos.

Acresça-se, ainda, que a parte embargada trouxe cópias do processo administrativo gerado a partir do pedido de parcelamento dos débitos formulado pela empresa devedora principal (Págs. 40/65 do Id. 133445867). Verifica-se desses documentos que o processo de parcelamento teve regular andamento, constando todos os dados da empresa devedora principal, a discriminação dos débitos e a intimação para pagamento da primeira parcela efetuado por AR no endereço da empresa devedora principal.

Assim, ao menos do que se pode verificar dos documentos juntados pela embargada, o processo de parcelamento teve regular andamento. E, de outro lado, a parte embargante não se desincumbiu do ônus de comprovar as supostas irregularidades nesse processo administrativo.

E, sendo válido o parcelamento e a interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN), não há se falar em extinção dos créditos pela prescrição.

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser mantida.

Dos honorários recursais

Deixo de aplicar o disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015, tendo em vista que não houve condenação na instância anterior.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte embargante.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DAS PRINCIPAIS PEÇAS DA EXECUÇÃO FISCAL E DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APECIAÇÃO DE SUAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA DAS ALEGAÇÕES. DESCUMPRIMENTO DO ÔNUS DO ART. 373, I, DO CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte embargante não instruiu adequadamente os presentes embargos, porquanto não juntou cópias das principais peças da execução fiscal, tampouco dos documentos necessários à comprovação do direito alegado. A ausência de juntada de cópias das CDAs, que instruíram a execução fiscal embargada, obsta a aferição das datas exatas dos fatos geradores e da constituição do débito, assim como a falta de juntada de cópias das principais peças da execução fiscal embargada impossibilita a aferição das datas exatas do ajuizamento, do despacho citatório, da concretização da citação e do redirecionamento para a embargante, o que inviabiliza a apreciação das alegações referentes à ocorrência da prescrição prevista no art. 174 do CTN. E, ainda, a inexistência de juntada de cópias dos documentos relativos ao parcelamento, mencionados pela embargante em sua exordial, impede a aferição das datas exatas desses documentos, bem como do conteúdo e da suposta inexistência de citação, o que inviabiliza a apreciação das alegações referentes à invalidade dos referidos documentos.

2. É certo que o ônus de instruir adequadamente os presentes embargos, juntando cópias dos documentos que poderiam demonstrar os fatos constitutivos do direito alegado (no caso, da ocorrência da prescrição) recai sobre a parte embargante, nos termos do art. 373, I, do CPC.

3. Ademais, não se pode perder de vista que os embargos à execução fiscal possuem natureza constitutiva negativa, por meio da qual o executado pretende desconstituir o crédito cobrado. Logo, mais do que sustentar um direito em tese, cabe ao embargante comprovar objetivamente a violação do direito no título exequendo.

4. É o bastante para a rejeição dos presentes embargos.

5. Acresça-se, ainda, que a parte embargada trouxe cópias do processo administrativo gerado a partir do pedido de parcelamento dos débitos formulado pela empresa devedora principal (Págs. 40/65 do Id. 133445867). Verifica-se desses documentos que o processo de parcelamento teve regular andamento, constando todos os dados da empresa devedora principal, a discriminação dos débitos e a intimação para pagamento da primeira parcela efetuado por AR no endereço da empresa devedora principal. Assim, ao menos do que se pode verificar dos documentos juntados pela embargada, o processo de parcelamento teve regular andamento. E, de outro lado, a parte embargante não se desincumbiu do ônus de comprovar as supostas irregularidades nesse processo administrativo. E, sendo válido o parcelamento e a interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN), não há se falar em extinção dos créditos pela prescrição.

6. Sentença mantida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031582-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SHINSUKE KUBA, HIDEO KUBA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por SHINSUKE KUBA E OUTRO contra a decisão que recebeu embargos à execução sem efeito suspensivo.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que há relevantes fundamentos para concessão do efeito suspensivo aos embargos porque há nulidade da CDA, garantia do juízo e risco de danos irreparáveis.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, em julgamento proferido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 22/05/2013, na sistemática do recurso repetitivo sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, uniformizou o entendimento de que o efeito suspensivo aos embargos à execução deve ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no art. 739-A do CPC/1973, correspondente ao art. 919, §1º, do CPC/2015.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n.960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeito suspensivo aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, como advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, momento a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam como o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Ematenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Agn. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Agn. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Assim, nos termos do artigo 919, §1º, do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; e estiverem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela provisória.

Na hipótese, verifica-se que a decisão recorrida consignou que há garantia do juízo, mas não restou demonstrado o risco de dano irreparável ou relevantes fundamentos para a procedência dos embargos.

Com efeito, não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, os agravantes apenas aduzem de forma genérica que serão prejudicados com o prosseguimento da execução, pois poderá haver penhora ou outras construções, sem esclarecerem, portanto, o caráter de urgência da suspensão da decisão agravada.

Note-se que as consequências ordinárias do processo de execução não representam risco de dano irreparável a justificar a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ademais, as outras questões invocadas, conforme consignado pela própria Agravante, demandam dilação probatória, incompatível com a cognição ora exercida.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024952-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JAIR ANTONIO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A, MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024952-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JAIR ANTONIO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A, MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Jair Antônio de Lima em face da União Federal objetivando o reconhecimento e declaração da inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o autor ao recolhimento da FUNRURAL lançada na NFLD nº 35.601.655-2.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, em razão da ausência de interesse de agir. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos patamares mínimos estabelecidos no artigo 85, §3º, incisos I a V, do CPC, determinando que a verba seja destinada ao Tesouro Nacional e não a membro da advocacia pública ou ao Conselho Curador de Honorários Advocatícios.

Nas razões recursais, a União Federal requer a reforma da sentença no que tange à destinação dos honorários advocatícios a serem pagos pela parte adversa.

Por sua vez, a parte autora recorre pleiteando o reconhecimento de sua legitimidade e interesse processual e, no mérito, requer a total procedência da ação.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: peço vênia à e. Relatora para divergir em parte.

Em relação ao recurso do autor, acompanho a e. relatora para negar-lhe provimento.

Divirjo em relação ao recurso da União.

É que em recentíssimo julgado do STF, na ADI 6053, concluído aos 19.06.2020 no plenário virtual, formou-se maioria no sentido de se declarar “a constitucionalidade da percepção de honorários de sucumbência pelos advogados públicos” e julgar “*PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 23 da Lei 8.906/1994, ao art. 85, § 19, da Lei 13.105/2015, e aos arts. 27 e 29 a 36 da Lei 13.327/2016, estabelecer que a somatória dos subsídios e honorários de sucumbência percebidos mensalmente pelos advogados públicos não poderá exceder ao teto dos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme o que dispõe o art. 37, XI, da Constituição Federal*”, nos termos do voto divergente do Min. Alexandre de Moraes.

Nesses termos, ainda que pendente de publicação do acórdão na referida ADI, o comando do Supremo Tribunal Federal deve ser observado, acolhendo parcialmente o recurso de apelação da União para, afastada a declaração de inconstitucionalidade do § 19, do art. 85, do CPC/2015, fixar que “*a somatória dos subsídios e honorários de sucumbência percebidos mensalmente pelos advogados públicos não poderá exceder ao teto dos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme o que dispõe o art. 37, XI, da Constituição Federal*”.

Diante do exposto, acompanho a e. Relatora para negar provimento ao apelo da parte autora e, pedindo vênia, divirjo para dar parcial provimento ao recurso da União, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024952-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JAIR ANTONIO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A, MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que se refere à legitimidade da parte autora para pleitear a inexigibilidade do crédito referente ao FUNRURAL, lançada na NFLD nº 35.601.655-2, cumpre esclarecer que o autor Jair Antônio de Lima não figurou como responsável tributário da exação na CDA e, portanto, não foi incluído no polo passivo na execução fiscal, que foi ajuizada somente em face da empresa Indústria Frigorífica Lintor Ltda.

Ademais, conforme informação prestada pela União Federal, aludida execução fiscal foi arquivada com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o que reforça a ausência de interesse do autor em discutir questão atinente a terceiros.

Ainda, com relação a alegação de que a sua legitimidade/interesse estaria configurada em razão de sua condenação em processo penal, cabe salientar que as instâncias cível e penal são independentes entre si, de modo que, como bem observou o MD. Juízo *a quo*, a existência de condenação, na esfera criminal, não implica no reconhecimento da relação jurídico-tributária.

Em verdade, a conduta prevista no crime de apropriação indébita tributária (art. 168-A do Código Penal) pode, em tese, ser imputada a qualquer pessoa, seja funcionário ou não da pessoa jurídica, com acesso aos valores retidos dos salários dos empregados. Assim sendo, nem sempre a pessoa que praticou a conduta criminosa possui responsabilidade tributária.

Portanto, deve ser reconhecida a ausência de legitimidade e interesse do autor para pleitear a inexigibilidade do tributo.

Por fim, no que concerne aos honorários advocatícios, entendo que o § 19º do artigo 85 do CPC não está evadido de inconstitucionalidade.

O §4º do artigo 39 da CF estabelece que os subsídios serão fixados em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

O intuito de legislador foi evitar o aumento das despesas públicas em decorrência de acréscimos patrimoniais à remuneração dos respectivos servidores.

Todavia, o pagamento de honorários advocatícios não representa uma despesa aos cofres públicos, haja vista que são custeados pela parte vencida, ou seja, tem natureza de verba privada.

Assim sendo, a sua destinação aos membros da advocacia pública não representa uma violação à CF pois não onera o erário.

Com efeito, a título de honorários advocatícios recursais, arbitro a referida verba em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a ser paga pela parte autora.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal** para esclarecer a destinação dos honorários advocatícios a serem pagos pela parte adversa.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS AOS ADVOGADOS PÚBLICOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19 DO ART. 85 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1 – Recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinto o processo por ausência de interesse de agir e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que deveriam ser destinados ao Tesouro Nacional.

2 – Legitimidade de parte. O autor não figurou como responsável tributário da exação na CDA e, portanto, não foi incluído no polo passivo na execução fiscal, que foi ajuizada somente em face da empresa Indústria Frigorífica Lintor Ltda.

3 – A aludida execução fiscal foi arquivada com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o que reforça a ausência de interesse do autor em discutir questão atinente a terceiros.

4 – Com relação a alegação de que a sua legitimidade/interesse estaria configurada em razão de sua condenação em processo penal, cabe salientar que as instâncias cível e penal são independentes entre si, de modo que, como bem observou o MD. Juízo *a quo*, a existência de condenação, na esfera criminal, não implica no reconhecimento da relação jurídico-tributária.

5 – A conduta prevista no crime de apropriação indébita tributária (art. 168-A do Código Penal) pode, em tese, ser imputada a qualquer pessoa, seja funcionário ou não da pessoa jurídica, com acesso aos valores retidos dos salários dos empregados. Assim sendo, nem sempre a pessoa que praticou a conduta criminosa possui responsabilidade tributária.

6 – Honorários. Advogados públicos. Em recentíssimo julgamento do STF, na ADI 6053, concluído aos 19.06.2020 no plenário virtual, formou-se maioria no sentido de se declarar “a constitucionalidade da percepção de honorários de sucumbência pelos advogados públicos” e julgar “PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 23 da Lei 8.906/1994, ao art. 85, § 19, da Lei 13.105/2015, e aos arts. 27 e 29 a 36 da Lei 13.327/2016, estabelecer que a somatória dos subsídios e honorários de sucumbência percebidos mensalmente pelos advogados públicos não poderá exceder ao teto dos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme o que dispõe o art. 37, XI, da Constituição Federal”, nos termos do voto divergente do Min. Alexandre de Moraes.

7 – Ainda que pendente de publicação do acórdão na referida ADI, o comando do Supremo Tribunal Federal deve ser observado, acolhendo parcialmente o recurso de apelação da União para, afastada a declaração de inconstitucionalidade do § 19, do art. 85, do CPC/2015, fixar que “a somatória dos subsídios e honorários de sucumbência percebidos mensalmente pelos advogados públicos não poderá exceder ao teto dos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme o que dispõe o art. 37, XI, da Constituição Federal”.

8 – Recurso da parte autora improvido. Recurso da União parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora e, por maioria, deu parcial provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Cotrim Guimarães, vencida a relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelo Des. Fed. Wilson Zauhy que davam provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027902-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LOPES GODOY - MG77167-A

AGRAVADO: WAGNER MENDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RUDINEY LUIZ DE SOUZA FILHO - SP217193-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS – CBTU, contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Agravante.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, excesso de execução relativa aos cálculos do valor do salário mínimo e termo a quo de incidência dos juros de mora.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, a decisão apontada como agravada no presente recurso tem por fundamento a preclusão da matéria relativa ao suposto excesso de execução porque não foi apresentada tempestivamente a impugnação ao cumprimento de sentença:

Primeiramente, cabe ressaltar que a exceção de pré-executividade é instrumento processual restrito ao exame de questões de ordem pública, cognoscíveis de plano sem necessidade de dilação probatória.

No presente caso, a executada opôs exceção de pré-executividade, sob o fundamento da ocorrência de excesso de execução, matéria própria de impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525, V, do CPC), em relação à qual já se operou a preclusão temporal por inércia da executada, não sendo possível, portanto, a discussão da referida matéria somente agora e por meio de exceção de pré-executividade..

No recurso, a Agravante não trata da preclusão, limitando-se a apresentar argumentos relativos ao mérito, ou seja, ao suposto excesso da execução, deixando-, portanto, de impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002603-06.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANDREILSON ROMAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN TEIXEIRA - SP191439-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002603-06.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANDREILSON ROMAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN TEIXEIRA - SP191439-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, extinguindo o processo com o julgamento do mérito, nos termos do art. 487, I e II, do CPC. Custas ex lege.

A ação foi proposta por ANDREILSON ROMÃO DA SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a revisão de contrato de financiamento habitacional firmado pelas regras do Sistema de Financiamento de Habitação (Contrato nº 1.4444.0210453-9, firmado em 26.02.2013). Sustentou o autor que ao contratar o financiamento para aquisição de um imóvel foi informado de que na condição de correntista do banco teria acesso a uma taxa de juros menor. Aduziu que lhe foi dito que a conta não teria encargos como "taxa de manutenção". Informou ainda que sempre depositou valores correspondentes às parcelas do financiamento, até que em março de 2015 o financiamento não foi debitado por insuficiência de fundos. O requerente, então, asseverou ter procurado a instituição bancária alegando não ter interesse na manutenção da conta, ocasião em que teria sido informado de que as despesas eram relativas a não utilização de cartão de crédito e outros serviços bancários. Requereu que fosse considerado abusivo o parágrafo primeiro da cláusula quarta do contrato e pleiteia sejam devolvidos em dobro os valores pagos indevidamente. A CEF apresentou contestação. Sustentou, em suma, que o contrato de financiamento foi celebrado com a ré, por meio do sistema financeiro SFH - recursos do FGTS, pelo sistema de amortização SAC no prazo de 240 meses, com taxa inicial de 8,5101% a.a. e que ao aderir pelo débito em conta, a taxa foi reduzida para 8% a.a. Informou que o autor pagou pontualmente as prestações até fevereiro de 2015, quando então depositou na conta valor inferior à da parcela do financiamento. Afirmou que nos meses em que houve atraso no pagamento, o autor perdeu o desconto na taxa de juros e que "o desconto da taxa não guarda qualquer relação com o a suposta contratação de cartão de crédito". Requereu a não aplicabilidade do CPC por ter o contrato de financiamento habitacional regras estabelecidas em lei, não se enquadrando no conceito da relação de consumo. Intimado para réplica, o autor reiterou seus argumentos.

Em razão de apelação, a parte Autora sustenta a configuração da venda casada, pela exigência de contratação de conta corrente e de seguro para a assinatura de financiamento imobiliário. Questiona a cobrança de taxas, requerendo a aplicação de normas do CDC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002603-06.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANDREILSON ROMAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN TEIXEIRA - SP191439-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Conta Corrente, Venda Casada

É firme a jurisprudência no sentido de que a abertura de conta corrente, mesmo em hipóteses de financiamento, não pode ser considerada abusiva sem prova de que tenha a instituição financeira condicionado o financiamento à aquisição deste produto:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. NORMAS DO CDC: APLICABILIDADE. SEGURO HABITACIONAL: CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA. IMPOSIÇÃO DE SEGURADORA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA: CARACTERIZAÇÃO DE "VENDA CASADA". ABERTURA DE CONTA CORRENTE. OPÇÃO PELO SERVIÇO DE DÉBITO AUTOMÁTICO. DANOS MORAIS: INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990. Precedente.
2. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
3. A norma prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, em face da existência de legislação específica sobre o assunto. Desse modo, o ressarcimento de valores eventualmente pagos a maior, no âmbito dos contratos vinculados ao SFH, dá-se por meio da compensação com prestações vincendas ou da restituição do saldo remanescente, quando existente, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.004/1990.
4. Embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedente obrigatório.
5. Não há "venda casada" pelo fato de o mutuário abrir conta corrente para a viabilização do financiamento. No caso dos autos, a apelante optou pelo débito automático dos valores devidos em função do financiamento. Desse modo, conclui-se que o serviço oferecido, vinculado ao contrato, foi utilizado pela mutuária, não havendo que se falar em condicionamento do fornecimento de um serviço à contratação de outro, indesejado.
6. A prova documental produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita, resultado danoso e nexo de causalidade.
7. A indicação de seguradora, considerando-se a obrigatoriedade da contratação do seguro habitacional, na forma como apresentada na petição inicial, não constitui conduta ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços).
8. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio material da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.
9. No caso concreto, além de não trazer elementos que conduzissem à conclusão pela ilicitude do comportamento da ré, a apelante não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passou por aborrecimento cotidiano, sanável pela faculdade ora reconhecida de contratação de novo seguro habitacional. Precedentes.
10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Emissão Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.
11. Apelação parcialmente provida.
(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL - 1894318, ApCiv 0000346-72.2013.4.03.6111, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VENDA CASADA ENTRE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO E ABERTURA DE CONTA CORRENTE COM LIMITE DE CRÉDITO ROTATIVO ("CHEQUE ESPECIAL"). NÃO OCORRÊNCIA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não vislumbro cerceamento de defesa, tampouco julgamento *intra petita*. A parte autora formulou no item "d" da inicial o seguinte requerimento: determinar a ré que apresente os documentos originais de abertura da conta corrente nº 9069-0, bem como do suposto crédito rotativo, extratos bancários desde a sua abertura, bem como quaisquer documentos ligados a esta conta corrente. Todavia, a parte ré trouxe estes documentos às fls. 125/139, juntamente com a contestação, razão pela qual não havia necessidade da menção a este requerimento no bojo da sentença. Já o requerimento do item "g" da inicial refere-se à inversão do ônus da prova. Com efeito, a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor; é regra de julgamento, que somente será aplicada por ocasião da prolação da sentença, quando o magistrado, após análise das provas colhidas, verificar se há falhas na atividade probatória, cabendo ao prestador do serviço agir, durante a fase instrutória, no sentido de procurar demonstrar a inexistência do alegado direito do consumidor; bem como a existência de circunstâncias extintivas, impeditivas ou modificativas do direito. Para dirimir qualquer controvérsia, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido que a inversão do ônus da prova, prevista no inc. VIII, do artigo 6º do CDC é regra de julgamento (REsp 422778 - Rel. p/Acórdão Min. Nancy Andrighi - j. 19.06.07). Em assim sendo, não há qualquer irregularidade no fato de não ter sido invertido o ônus da prova em momento anterior à prolação da sentença. Assim como a ausência de menção expressa à inversão do ônus da prova no bojo da sentença não é capaz de tornar a sentença *intra petita*, bastando que o magistrado aplique ou não tal regra de julgamento. Com relação à alegação de vício por impossibilidade de julgamento antecipado da lide, verifico que o objeto da presente demanda consiste na declaração de eventual nulidade do contrato e condenação em danos morais. Como se vê, são questões passíveis de comprovação por prova documental, de modo que nada impedia o julgamento antecipado da lide.
2. As instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990. Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça.
3. O cerne da controvérsia em questão consiste na eventual nulidade do Contrato de Crédito Rotativo, vinculado à conta corrente nº 0009069-0, de titularidade do autor, bem como do débito decorrente deste contrato, que ensejou a inscrição e manutenção do nome da parte autora junto a órgãos de proteção ao crédito.
4. No caso, narra a parte autora que, para obter o financiamento habitacional de seu imóvel, teve que abrir uma conta corrente junto à instituição financeira ré. Afirma que deixou claro que não tinha interesse nessa conta e que esta seria utilizada exclusivamente para o fim de pagamento das prestações daquele contrato. Alega que não tinha conhecimento que a conta possuía limite de crédito ("cheque-especial"), pois isto nunca lhe foi informado. Por fim, conclui que esta conta teria gerado uma série de encargos, juros e taxas que levaram à negativação indevida de seu nome. Por sua vez, a parte ré defende que a parte autora abriu a conta por sua livre e espontânea vontade e que esta tinha conhecimento do teor dos contratos que assinou. Alega que a simples oferta não pode caracterizar coação ou "venda casada" e que, em verdade, apenas informa aos clientes que a abertura de uma conta proporciona-lhes facilidade em relação ao pagamento das parcelas do financiamento. Afirma que as cobranças realizadas possuem expressa previsão contratual e que representam a remuneração pelo serviço prestado. Conclui que a situação se deve à falta de diligência da parte autora. Por fim, afirma que a inscrição do nome do autor foi regular.
5. Cumpre esclarecer, de início, que a priori não se trata de caso de "venda casada", pois não há demonstração de que o agente financeiro condicionou a assinatura do contrato de financiamento habitacional à abertura de conta junto à citada pessoa jurídica. O simples fato de terem sido contratados, na mesma data, o financiamento habitacional e a conta corrente não autoriza a presunção de que houve venda casada, mormente quando não há previsão contratual impondo a aquisição de outros produtos ou serviços. O C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp repetitivo nº 969.129, analisou questão parecida com a dos autos, isto é, se haveria venda casada em relação ao contrato de seguro habitacional, oportunidade em que entendeu ser necessária a demonstração de recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa.
6. Cumpre ressaltar também que a narrativa da parte autora incorre em contradição, uma vez que ora afirma desconhecer a existência da conta (O autor discute uma suposta dívida existente em uma conta corrente (crédito rotativo), na qual não tem o menor conhecimento de sua existência, eis que jamais foi correntista da ré, havendo com ela apenas e tão somente o contrato de financiamento de seu apartamento pelo Sistema Financeiro de Habitação - fl. 03), ora afirma que conhecia a existência da conta, que seria utilizada para o fim de pagamento das parcelas do financiamento habitacional, mas que a ré o induziu em erro na assinatura do contrato de abertura de conta corrente (o apelante assinou a ficha de abertura de crédito, acreditando ser a conta vinculada prevista em seu contrato de financiamento. O apelante não foi obrigado a assinar a ficha de abertura de crédito e sim enganado, visto que, a todo momento, foi informado que aquela conta seria vinculada para que fosse lançado o crédito de seu financiamento - fl. 250). Não há, portanto, verossimilhança na argumentação inaugural, tampouco demonstração inequívoca de defeitos na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990).
7. Ademais, está cabalmente comprovada a ciência da autora em relação à existência da conta nº 0009069-0, porquanto o contrato de crédito rotativo, juntado pela ré às fls. 125/128, encontra-se regularmente assinado, inclusive com rubrica em todas as páginas. Não merece prosperar a tese de que o autor teria sido enganado pela ré, sendo induzido a assinar o contrato de abertura de crédito rotativo acreditando que se tratava de uma conta corrente sem limite de crédito, pois o teor do contrato é bastante claro.
8. É evidente que compete aos contratantes ler e avaliar o teor do contrato que pretendem assinar, assim como não há dúvidas que o simples fato de não movimentar a conta corrente não leva ao seu automático encerramento. Assim, não tendo mais interesse na manutenção da conta, cabia à parte autora diligenciar junto à ré para promover o encerramento da conta corrente. E, em se tratando de culpa exclusiva da parte autora, que assinou o contrato provavelmente sem avaliar o seu teor e deixou de diligenciar no sentido de encerrá-lo, configura-se a excludente da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço prevista no artigo 14, §3º, inciso II, do CDC.
9. Recurso de apelação desprovido.
(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL - 1279403, ApCiv 0017214-76.2004.4.03.6100, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

Seguro, Venda Casada

O artigo 14 da Lei nº 4.380/64, que só veio a ser revogado pela MP 2.197-43/01, e os artigos 20 e 21 do Decreto-lei 73/66, preveem a obrigatoriedade de contratação de seguro para os imóveis que são objeto e garantia de financiamento pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação. O seguro, nessas circunstâncias, é garantia para o cumprimento da avença, protegendo contra infortúnios o patrimônio do mutuante e do mutuário.

É certo que a lei não prevê a obrigatoriedade de que o contrato de seguro seja assinado com a mesma instituição financeira que é parte no contrato de mútuo ou com seguradora por ela indicada. Para que se considere abusiva a contratação do seguro juntamente à contratação do mútuo ou abusivo o reajuste dos valores pagos a este título, no entanto, as quantias cobradas a este título devem ser consideravelmente superior às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar. A alegação de venda casada só se sustenta nessas condições, ou se a parte Autora pretender exercer a faculdade de contratar o seguro junto à instituição de sua preferência, o que não requereu no caso em tela.

Neste sentido colaciono Súmula do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada.
(Súmula 473 do STJ)

1- (...)

5- O simples fato de terem sido contratados, na mesma data, o financiamento habitacional, com estipulação de seguro obrigatório por imposição de lei, e contrato de seguro residencial, com cobertura de riscos diversa, não autoriza a presunção de que houve venda casada, mormente quando não há previsão contratual impondo a aquisição de outros produtos ou serviços.

6- Não há abusividade da cláusula em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, haja vista que é a própria lei nº 4.380/64, em seu artigo 14 e o Decreto-lei 73/66, em seus artigos 20 e 21 que disciplinam as regras gerais para os contratantes. Ademais, não restou comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as normas ou se apresente abusivo em relação às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar.

- Recurso da parte autora desprovido.

(TRF3, AC 00092033020064036119, AC - Apelação Cível - 1573401, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato e-DJF3 Judicial I DATA:28/07/2015)

Não é abusiva a cobrança de taxa de administração ou taxa de risco de crédito quando prevista em contrato, uma vez que há também previsão legal para sua incidência. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial em ação civil pública:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO CIVIL DO CONSUMIDOR. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. COBRANÇA DE TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE DE CRÉDITO. FINANCIAMENTOS CONTRAÍDOS JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSOS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CONSELHO CURADOR. ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA EM LEI. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR E FUNDAMENTO EM LEI.

1. Ação ajuizada em 13/07/07. Recurso especial interposto em 08/05/15 e atribuído ao gabinete em 25/08/18.

2. Ação civil pública ajuizada sob o fundamento de existir abusividade na cobrança de taxa de administração e taxa de risco de crédito em todos os financiamentos habitacionais, na qual se requer a suspensão da cobrança e a devolução aos mutuários dos valores indevidamente pagos.

3. O propósito recursal consiste em definir sobre a legalidade da cobrança de taxa de administração e taxa de risco de crédito do agente operador, nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), com recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), entre mutuários e a Caixa Econômica Federal (CEF).

4. O FGTS é regido por normas e diretrizes estabelecidas por um Conselho Curador, composto por representação de trabalhadores, empregadores e órgãos e entidades governamentais, na forma estabelecida pelo Poder Executivo. Já a gestão da aplicação do fundo é efetuada pelo Ministério da Ação Social, cabendo à CEF o papel de agente operador, nos termos do art. 4º, da Lei 8.036/90.

5. Por ordem de estrita legalidade foi atribuída a competência ao Conselho Curador do FGTS (CCFGTS) de estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal.

6. Além de acompanhar e avaliar a gestão econômica e financeira dos recursos, bem como os ganhos sociais e o desempenho dos programas aprovados, compete ao Conselho Curador fixar as normas e valores de remuneração do agente operador e dos agentes financeiros (art. 5º, I, II, VIII, da Lei 8.036/90).

7. A previsão em contrato da taxa de administração e da taxa de risco de crédito encontra fundamento em lei e, uma vez informada ao consumidor, não há se falar em abusividade a ser reparada judicialmente.

8. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1568368/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 13/12/2018)

No caso em tela, a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Não logrou apresentar indícios ou demonstrar que a CEF deixou de aplicar as cláusulas contratadas ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO REVISIONAL. CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CONTA CORRENTE. SEGURO OBRIGATÓRIO. VENDA CASADA NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio pacta sunt servanda. A teoria da imprevisão e o princípio rebus sic stantibus requerem demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

II - O artigo 14 da Lei nº 4.380/64 e os artigos 20 e 21 do Decreto-lei 73/66, preveem a obrigatoriedade de contratação de seguro para os imóveis que são objeto e garantia de financiamento pelas normas do SFH. A alegação de venda casada só se sustenta se as quantias cobradas a título de seguro forem consideravelmente superiores às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar, ou se a parte Autora pretender exercer a faculdade de contratar o seguro junto à instituição de sua preferência.

III - É firme a jurisprudência no sentido de que a abertura de conta corrente, mesmo em hipóteses de financiamento, não pode ser considerada abusiva sem prova de que tenha a instituição financeira condicionado o financiamento à aquisição deste produto.

IV - Não é abusiva a cobrança de taxa de administração ou taxa de risco de crédito quando prevista em contrato, uma vez que há também previsão legal para sua incidência. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial em ação civil pública (REsp 1.568.368/SP).

V - Caso em que a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Não logrou apresentar indícios ou demonstrar que a CEF deixou de aplicar as cláusulas contratadas ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032080-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: MARCIA APARECIDA POLLATO

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão que declinou a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tem interesse e deve intervir no feito porque as apólices são do Ramo 66 e há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Em acórdão publicado recentemente, o Supremo Tribunal Federal firmou tese em sede do Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, com repercussão geral, no sentido de que "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º A da Lei 12.409/2011". Assim a ementa:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Contratos celebrados em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) – Apólices públicas, ramo 66. 3. Interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) na condição de administradora do FCVS. 4. Competência para processar e julgar demandas desse jaez após a MP 513/2010: em caso de solicitação de participação da CEF (ou da União), por quaisquer das partes ou intervenientes, após oitiva daquela indicando seu interesse, o feito deve ser remetido para análise do foro competente: Justiça Federal (art. 45 c/c art. 64 do CPC), observado o § 4º do art. 1º A da Lei 12.409/2011. Jurisprudência pacífica. 5. Questão intertemporal relativa aos processos em curso na entrada em vigor da MP 513/2010. Marco jurígeno. Sentença de mérito. Precedente. 6. Deslocamento para a Justiça Federal das demandas que não possuíam sentença de mérito prolatada na entrada em vigor da MP 513/2010 e desde que houvesse pedido espontâneo ou provocado de intervenção da CEF, nesta última situação após manifestação de seu interesse. 7. Manutenção da competência da Justiça Estadual para as demandas que possuam sentença de mérito proferida até a entrada em vigor da MP 513/2010. 8. Intervenção da União e/ou da CEF (na defesa do FCVS) solicitada nessa última hipótese. Possibilidade, em qualquer tempo e grau de jurisdição, acolhendo o feito no estágio em que se encontra, na forma do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997.

(RE 827996, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-208 DIVULG 20-08-2020 PUBLIC 21-08-2020)

Contudo, na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida:

O agente financeiro, Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU, afirmou que a apólice de seguros contratada pertence ao ramo 68

Não demonstrado, portanto, que se trata de apólice pública, vinculada ao ramo 66, a competência para julgamento da ação é da Justiça Comum Estadual.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se o juízo de origem.

Não havendo impugnação, baixemos autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020883-54.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LIANADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS GUELFY - SP205268-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020883-54.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LIANADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS GUELFY - SP205268-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de autos que retornaram esta Primeira Turma após julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

A ação ordinária foi interposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de alienação fiduciária em garantia em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro Imobiliário.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ela previsto. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC/73 negou seguimento à apelação da parte Autora

Em razões de agravo interno, a parte Autora sustentou ser necessária a apreciação da matéria pelo órgão colegiado, aponta a vulnerabilidade do consumidor na relação em comento, redarguindo as razões de apelação, como a inconstitucionalidade da Lei 9.514/97.

O agravo interno foi improvido com a seguinte ementa, mantida em julgamento de embargos de declaração:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SEI. CDC. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio pacta sunt servanda. A teoria da imprevisão e o princípio rebus sic stantibus requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a qualis pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

II - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

III - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

IV - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

V - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

VI - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

VII - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

VIII - Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

IX - Agravo interno improvido.

A parte Autora interps recurso especial, não admitido pela Vice Presidência deste Tribunal, razão pela qual também interps agravo ao STJ.

Por decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio Bellizze, o agravo foi conhecido para dar provimento ao recurso especial a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal para que a apelação da recorrente seja novamente apreciada em conformidade com a jurisprudência do STJ.

A CEF interps agravo interno contra a referida decisão.

A Terceira Turma do STJ negou provimento ao agravo interno, sustentando que é cabível a purgação da mora mesmo após a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário. Nesse contexto, torna-se imprescindível a intimação pessoal do devedor acerca da realização do leilão extrajudicial. A dispensa da intimação pessoal só é cabível quando frustradas as tentativas de realização deste ato, admitindo-se, a partir deste contexto, a notificação por edital.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020883-54.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS GUELFY - SP205268-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao se considerar a literalidade do Decreto-lei 70/66 e da Lei 9.514/97, na hipótese de inadimplemento e vencimento antecipado da dívida, a exigência de intimação pessoal do devedor se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não havendo previsão expressa de intimação pessoal.

No tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, o STJ tem entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei 9.514/97, é aplicável o art. 34 do Decreto-Lei 70/66, de modo de que é possível a purgação até a realização do último leilão, data da arrematação do imóvel, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA CUMULADA COM ANULATÓRIA DE ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. LEI Nº 9.514/1997. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DEVEDOR FIDUCIANTE. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. CREDOR FIDUCIÁRIO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. POSSIBILIDADE. DECRETO-LEI Nº 70/1966. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Emendados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/1997, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/1997.
3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/1966, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/1997.
4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. A purgação da mora é cabível até a assinatura do auto de arrematação, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.
5. Rever as conclusões do acórdão recorrido de que a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial não foi comprovada e que houve a purgação da mora antes do auto de arrematação demandaria o reexame de matéria fática e a interpretação de cláusula contratual, procedimentos vedados pelas Súmulas nºs 5 e 7/STJ.
6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1286812/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2018, DJe 14/12/2018)

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.
2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.
3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.
4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.
5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)

Nestas condições, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do recurso especial que determinou o retorno dos presentes autos a esta Primeira Turma, passou a adotar o entendimento de que o exercício do direito à purgação da mora até a arrematação do imóvel exigiria a intimação pessoal do devedor acerca da data de realização dos leilões:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).
2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ, AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)

Com a edição da Lei 13.465/2017, o art. 39, II, da Lei 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos art. 29 a 41 do Decreto-lei 70/66 passaram a ser aplicáveis "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca".

Diante da alteração legal, esta Primeira Turma adota o entendimento de que o novo dispositivo aplica-se tão somente aos contratos que tiveram a consolidação da propriedade fiduciária já sob a égide desta lei. Nesse sentido:

CIVIL. SFH. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO OBJETIVANDO SUSPENSÃO DE LEILÃO E APRESENTAÇÃO DE EXTRATO DETALHADO E ATUALIZADO DO DÉBITO. PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. POSSIBILIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 13.465/17. MUTUÁRIO. DIREITO DE PREFERÊNCIA.

1. A Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39, inciso II, a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Como o artigo 34 do referido decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, assegura-se ao devedor a possibilidade de purgar a mora, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
2. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465, publicada em 06.09.2017, ao inserir o § 2º-B no artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
3. Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.
4. Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.
5. Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
6. No caso, a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária foi averbada na matrícula do imóvel em 08.07.2014 (fl. 79), portanto, antes da vigência do § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, de modo que é lícito ao mutuário purgar a mora. 9. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-05.2015.4.03.6331/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 26/06/2018, Pub. D.E. 11/07/2018)

No caso dos autos, frustradas as tentativas de intimação pessoal para purgar a mora (ID 81317666, 39 de 193 e seguintes), a parte Autora foi intimada por edital (ID 81317666, 50 de 193). A consolidação da propriedade ocorreu em 16/06/2014 (ID 81317666, 103 de 193), e o imóvel foi adquirido por terceiros com registro na matrícula do imóvel em 28/09/2015 (ID 81317666, 104 de 193).

Considerando que os atos foram praticados antes da vigência da Lei 13.465/2017, a parte Autora tinha o direito a purgar a mora até a data da arrematação do imóvel. Ocorre, no entanto, que não há nos autos qualquer comprovação de que a parte tenha sido notificada ou intimada pessoalmente acerca da data de realização dos leilões.

Nestas condições, por força do julgamento de recurso especial, é de rigor adequar o julgamento desta Primeira Turma à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou provimento à apelação para anular a execução extrajudicial do imóvel, desde a consolidação da propriedade, até a arrematação por terceiros, na forma da fundamentação acima.

Honorários advocatícios em 10% do valor da causa em favor do patrono da parte Autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO APÓS JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA DATA DE REALIZAÇÃO DOS LEILÕES. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Ao se considerar a literalidade do Decreto-lei 70/66 e da Lei 9.514/97, na hipótese de inadimplemento e vencimento antecipado da dívida, a exigência de intimação pessoal do devedor se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

II - Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

III - A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não havendo previsão expressa de intimação pessoal.

IV - No tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, o STJ tem entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei 9.514/97, é aplicável o art. 34 do Decreto-Lei 70/66, de modo de que é possível a purgação até a realização do último leilão, data da arrematação do imóvel. Nestas condições, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do recurso especial que determinou o retorno dos presentes autos a esta Primeira Turma, passou a adotar o entendimento de que o exercício do direito à purgação da mora até a arrematação do imóvel exigiria a intimação pessoal do devedor acerca da data de realização dos leilões.

V - Com a edição da Lei 13.465/2017, o art. 39, II, da Lei 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos art. 29 a 41 do Decreto-lei 70/66 passaram a ser aplicáveis "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca". Diante da alteração legal, esta Primeira Turma adota o entendimento de que o novo dispositivo aplica-se tão somente aos contratos que tiveram a consolidação da propriedade fiduciária já sob a égide desta lei.

VI - No caso dos autos, frustradas as tentativas de intimação pessoal para purgar a mora, a parte Autora foi intimada por edital. A consolidação da propriedade ocorreu em 16/06/2014, e o imóvel foi adquirido por terceiros com registro na matrícula do imóvel em 28/09/2015. Considerando que os atos foram praticados antes da vigência da Lei 13.465/2017, a parte Autora tinha o direito a purgar a mora até a data da arrematação do imóvel. Ocorre, no entanto, que não há nos autos qualquer comprovação de que a parte tenha sido notificada ou intimada pessoalmente acerca da data de realização dos leilões.

VII - Nestas condições, por força do julgamento de recurso especial, é de rigor adequar o julgamento desta Primeira Turma à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Apelação provida, em juízo de retratação, para anular a execução extrajudicial do imóvel, desde a consolidação da propriedade, até a arrematação por terceiros. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa em favor do patrono da parte Autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, em juízo de retratação, deu provimento à apelação para anular a execução extrajudicial do imóvel, desde a consolidação da propriedade, até a arrematação por terceiros, fixando honorários advocatícios em 10% do valor da causa em favor do patrono da parte Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022656-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SERAFIM RODRIGUES DE MORAES, MARIA TEREZINHA ORIENTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA DE HOLANDA MACIEL - SP375176-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA DE HOLANDA MACIEL - SP375176-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA TEREZINHA ORIENTE RODRIGUES DE MORAES E OUTRO contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a realização de novos cálculos utilizando os indexadores de juros de mora estabelecidos no item "4.2 Ações Condenatório em Geral" do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Selic de janeiro/2003 a junho/2009), afastando a aplicação o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870947/SE

Em suas razões recursais, os agravantes alegam em síntese, que a decisão proferida no RE 870947/SE, em aplicação na hipótese porque não houve modulação de efeitos pelo STF, nos embargos de declaração opostos.

Concedido o efeito suspensivo ao recurso (Id139719991).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso quando a decisão impugnada for contrária a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, V, "b", do CPC.

Com efeito, no que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Assim, as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, a partir de julho/2009.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento nos termos supramencionados.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002961-03.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

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

APELADO: RUBENS DE OLIVEIRAALMEIDAMORAES

Advogados do(a) APELADO: FABIOLAALVES FIGUEIREDO VEITAS - SP151521-A, NILTON LOURENCO CANDIDO - SP87975-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002961-03.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

APELADO: RUBENS DE OLIVEIRAALMEIDAMORAES

Advogados do(a) APELADO: FABIOLAALVES FIGUEIREDO VEITAS - SP151521-A, NILTON LOURENCO CANDIDO - SP87975-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por RUBENS DE OLIVEIRAALMEIDAMORAES em face da Caixa Econômica Federal e da FUNCEF, visando à revisão de benefício de previdência privada e a inclusão de valores recebidos a título de Complemento Temporário Variável de Ajuste de Mercado - CTVA, na base de cálculo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Nas razões recursais, a CEF e a FUNCEF requerem, em síntese, a reversão do julgado.

A parte autora interpôs recurso adesivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002961-03.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

APELADO: RUBENS DE OLIVEIRAALMEIDAMORAES

Advogados do(a) APELADO: FABIOLAALVES FIGUEIREDO VEITAS - SP151521-A, NILTON LOURENCO CANDIDO - SP87975-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, a parte autora propôs a presente ação em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF, pleiteando a condenação de ambas ao recálculo do valor inicial de benefício, mediante a inclusão da verba denominada CTVA na base de cálculo de sua aposentadoria, incorporando em folha de pagamento as diferenças.

Nesse contexto, tratando-se de benefício oriundo de plano de previdência complementar, sendo a Caixa Econômica Federal patrocinadora do Plano de Benefícios, nos termos do art. 9º do Estatuto FUNCEF, bem como o pedido de revisão relacionar-se com verbas auferidas pelo beneficiário em razão de contrato de trabalho, resta demonstrado o interesse econômico e jurídico, visto que, caso o pedido seja procedente, possivelmente ocorrerá a discussão acerca da necessidade de aporte por parte da patrocinadora em questão.

Portanto, presente está o interesse da CEF na lide.

Contudo, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as demandas que versem sobre a matéria.

Nesse sentido:

"AGRAVOS INTERNOS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PROPOSTA CONTRA A CEF E A FUNCEF. CTVA. PEDIDO QUE NÃO SE RESTRINGE À ANÁLISE DAS REGRAS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A ação originária cumula, indevidamente, o pedido antecedente de condenação da ex-empregadora (CEF) em aportar contribuições previdenciárias sobre determinada parcela salarial (CTVA) com o pedido consequente de reajuste de proventos de aposentadoria complementar a cargo de entidade de previdência privada (FUNCEF). 2. Considerando que a matéria em discussão no pedido antecedente é afeta à relação de emprego estabelecida com a CEF, ainda que haja reflexos no valor dos benefícios de responsabilidade da entidade de previdência privada, cabe ao Juízo do Trabalho dele conhecer inicialmente, decidindo-o nos limites da sua jurisdição, com a posterior remessa dos autos, se cabível, para o Juízo Comum competente para conhecer do pedido consequente dirigido à entidade de previdência privada. 3. Aplica-se à hipótese, com as adaptações pertinentes, o enunciado da Súmula nº 170 desta Corte, segundo a qual "compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição (a quem compete inclusive o controle das condições da ação), sem prejuízo de nova causa, com pedido remanescente, no juízo próprio". 4. Agravos internos aos quais se nega provimento." (STJ, AINTCC Nº 2017.02.59763-7, Rel. Des. Fed. Convocado LAZARO GUTMARÃES, SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:19/03/2018 ..DTPB:)

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PROPOSTA CONTRA A CEF E A FUNCEF. PEDIDO QUE NÃO SE RESTRINGE À ANÁLISE DAS REGRAS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A causa de pedir da contenda tem origem na exclusão da parcela denominada CTVA do salário de contribuição do autor, fato que terá repercussão financeira em sua aposentadoria futura, mas, cuja solução não se restringe à interpretação das regras da previdência complementar. 2. Considerando que a matéria em discussão é afeta à relação de emprego estabelecida com a CEF, ainda que haja reflexos no valor dos benefícios de responsabilidade da entidade de previdência privada, a FUNCEF, é competente a Justiça do Trabalho para o julgamento da demanda. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, AIEDCC Nº 2014.03.43408-0, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:07/03/2017 ..DTPB:)

"AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA CONTRA A CEF E FUNCEF. PAGAMENTO DO COMPLEMENTO TEMPORÁRIO VARIÁVEL DE AJUSTE. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA (CVTA). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Autora, ora Apelante, ajuizou Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer contra a Fundação dos Economistas Federais (FUNCEF) e a Caixa Econômica Federal objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar as Rés, ora Apeladas, ao pagamento do Complemento Temporário Variável de Ajuste, relativo às parcelas vencidas e vincendas da complementação da Aposentadoria a partir de 06/05/2010, inclusive o 13º Salário, fl. 06. 2. Na Contestação a CEF sustentou, em breve síntese, que a Autora pleiteia a inclusão da rubrica CVTA no cálculo da complementação de aposentadoria. Na Contestação a FUNCEF sustentou, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo pelo seguinte motivo: "... observa-se que a demanda versa sobre o pagamento de valores supostamente devidos pela relação trabalhista mantida pela CAIXA com a autora, não havendo qualquer ligação direta com o contrato previdenciário celebrado com a Entidade de Previdência Privada, razão por que se revela flagrante a ilegitimidade da FUNCEF para figurar no polo passivo da demanda", fl. 387. 3. Sobreveio sentença de Sentença de extinção, sem julgamento do mérito. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as demandas que versem sobre o pedido de inclusão de Complemento Temporário Variável de Ajuste (CTVA). Nesse sentido: AGRCC 201502946933, MOURA RIBEIRO - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:01/07/2016 ..DTPB e AGEDCC 201402364662, MARCO BUZZI - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:01/03/2016 ..DTPB. 4. Apelação improvida." (TRF3, AC Nº 0009689-76.2014.4.03.6105, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2017 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO)

Isto posto, **anulo, de ofício, a r. sentença recorrida, em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal para o exame e julgamento do presente feito, devendo ser os autos encaminhados à Justiça do Trabalho**, observando-se as formalidades legais.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PREJUDICADO.

- In casu*, a parte autora propôs a presente ação em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF, pleiteando a condenação de ambas ao recálculo do valor inicial de benefício, mediante a inclusão da verba denominada CTVA na base de cálculo de sua aposentadoria, incorporando em folha de pagamento as diferenças.
- Nesse contexto, tratando-se de benefício oriundo de plano de previdência complementar, sendo a Caixa Econômica Federal patrocinadora do Plano de Benefícios, nos termos do art. 9º do Estatuto FUNCEF, bem como o pedido de revisão relacionar-se com verbas auferidas pelo beneficiário em razão de contrato de trabalho, resta demonstrado o interesse econômico e jurídico, visto que, caso o pedido seja procedente, possivelmente ocorrerá a discussão acerca da necessidade de aporte por parte da patrocinadora em questão. Portanto, presente está o interesse da CEF na lide.
- Contudo, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as demandas que versem sobre a matéria.
- Anulada, de ofício, a r. sentença recorrida, em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal para o exame e julgamento do presente feito, devendo ser os autos encaminhados à Justiça do Trabalho. Prejudicados os recursos interpostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, anulou, de ofício, a r. sentença recorrida, em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal para o exame e julgamento do presente feito, devendo ser os autos encaminhados à Justiça do Trabalho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023337-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LEONARDO DE MENEZES CURTY

AGRAVADO: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A
Advogados do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que, em sede de ação ajuizada por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI deferiu tutela provisória de urgência, para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições para a seguridade social, em especial, aquelas previstas no artigo 22, incisos I, II, e III, da Lei 8212/91, e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, bem como que a ré se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança das contribuições previdenciárias patronais previstas no artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, bem como da prática de quaisquer atos tendentes a impedir a expedição de certidões de regularidade fiscal.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso (Id6718228).

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida sentença que julgou procedente o pedido na origem, restando, portanto, prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030269-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARINA GLORIGIANO TARRICONE, ANDRE AUGUSTO NADALUTTI DE BARROS, DANIEL AUGUSTO NADALUTTI DE BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO BARBOSA TAVARES ELIAS FILHO - SP246771
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO BARBOSA TAVARES ELIAS FILHO - SP246771
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO BARBOSA TAVARES ELIAS FILHO - SP246771

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo recolhido as custas do agravo de instrumento em desacordo com a Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (Anexo II, itens 1.1 e 1.3), foi determinado à parte agravante a regularização do preparo (ID 146986165).

Considerando que a parte agravante deixou injustificadamente de sanar o vício apontado, quedando-se inerte, deve ser aplicada a pena de deserção do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003311-66.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ESMERALDA SAMPAIO BORGES OLIVEIRA, EDITH BORGES BERNARDO BISPO

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003311-66.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ESMERALDA SAMPAIO BORGES OLIVEIRA, EDITH BORGES BERNARDO BISPO

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pela parte autora visando impugnar a decisão de sobrestamento do feito. Alega que a apreciação das questões preliminares de ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e incompetência absoluta do Juízo Federal precedem à análise da prejudicial de mérito, que trata da prescrição. Dessa forma, requer a suspensão dos efeitos do sobrestamento e a apreciação das questões preliminares apresentadas no recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003311-66.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ESMERALDA SAMPAIO BORGES OLIVEIRA, EDITH BORGES BERNARDO BISPO

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que uma das questões tratadas nas razões recursais versa sobre o termo inicial da contagem do prazo prescricional, foi decidido pelo sobrestamento do recurso, porquanto a matéria nele tratada encontra-se afetada pela Segunda Seção do STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC.

Não suficiente, quanto à preliminar de incompetência arguida pela apelante, a matéria foi objeto de julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral pelo STF após a interposição da apelação.

Desta forma, as questões serão oportunamente enfrentadas por ocasião de julgamento da apelação, sendo de rigor destacar que o sobrestamento do recurso independe do juízo da competência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, mantendo a decisão que determinou o sobrestamento do feito, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DO FEITO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - Considerando que uma das questões tratadas nas razões recursais versa sobre o termo inicial da contagem do prazo prescricional, foi decidido pelo sobrestamento do recurso, porquanto a matéria nele tratada encontra-se afetada pela Segunda Seção do STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC.

II - Não suficiente, quanto à preliminar de incompetência arguida pela apelante, a matéria foi objeto de julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral pelo STF após a interposição da apelação. Desta forma, as questões serão oportunamente enfrentadas por ocasião de julgamento da apelação, sendo de rigor destacar que o sobrestamento do recurso independe do juízo da competência.

III - Agravo interno improvido, mantida a decisão que determinou o sobrestamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, mantendo a decisão que determinou o sobrestamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000773-75.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARIA GALHOTE DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: PAULA CASANDRA VILELA MARCONDES - SP187254-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000773-75.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARIA GALHOTE DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: PAULA CASANDRA VILELA MARCONDES - SP187254-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando a correção do saldo da conta vinculada ao FGTS através da aplicação dos expurgos inflacionários referentes aos períodos de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e janeiro, fevereiro e março de 1991.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar, no saldo existente na conta vinculada nº 0295.013.99002146-4, o IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de março (84,32%), abril (44,80%) e maio de 1990 (7,87%), além do pagamento das diferenças apuradas acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Nas razões recursais, a CEF pleiteia a reforma da r. sentença, coma total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000773-75.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARIA GALHOTE DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: PAULA CASANDRA VILELA MARCONDES - SP187254-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observa-se que no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990:

EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a súmula 252:

Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas apenas: a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que, com relação ao período de referência de fevereiro de 1989 (parte do trimestre 12/1988 - 01/1989 - 02/1989, crédito em 03/1989), o critério aplicado pela CEF com base na MP nº 32/1989 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado foi a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, superior ao índice pleiteado de 10,14%.

Ademais, com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Destaque-se que em relação aos índices de junho de 1987, maio e junho de 1990, fevereiro e março de 1991, a referida Súmula 252 do STJ apenas reconheceu como corretos os índices pagos à época, sendo devidos apenas os índices supracitados.

Assim sendo, o autor faz jus apenas à aplicação do índice IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Isto posto, **dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF**, para determinar a correção do saldo da conta vinculada ao FGTS dos coautores através da aplicação do índice IPC nos períodos de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Inicialmente, observa-se que no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

II. O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252: "Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS)".

III. Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas apenas: a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

IV. Destaque-se que em relação aos índices de junho de 1987, maio e junho de 1990, fevereiro e março de 1991, a referida Súmula 252 do STJ apenas reconheceu como corretos os índices pagos à época, sendo devidos apenas os índices supracitados.

V. Assim sendo, o autor faz jus apenas à aplicação do índice IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

VI. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para determinar a correção do saldo da conta vinculada ao FGTS dos coautores através da aplicação do índice IPC nos períodos de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002231-43.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: G D D DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAR LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PAULO GERIM - SP121371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002231-43.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: G D DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAR LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PAULO GERIM - SP121371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário a apelações interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional), pelo SESI/SENAI e pelo SESC, em face da r. sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* das entidades do denominado "Sistema S", e determinou sua exclusão do polo passivo; no mérito, julgou procedente o feito, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento de contribuições previdenciárias patronais, inclusive as destinadas a terceiros, incidentes sobre os valores pagos a título de adicional de terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), vale transporte indenizado e indenização prevista no artigo 9º da Lei 7.238/84, bem como para declarar o direito de compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, com contribuições previdenciárias vencidas e vincendas, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC), ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa, observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, rejeitando-se os demais pedidos, consoante fundamentação da presente sentença. Custas e honorários pela Fazenda Nacional, os últimos fixados em 10% do valor do proveito econômico efetivo a ser apurado em sede de liquidação de sentença, com a exclusão do proveito decorrente da compensação/restituição das parcelas sobre as quais a União não ofereceu contestação (id 5221237).

A União Federal alega em suas razões de apelação a ocorrência de julgamento *extra petita*, porquanto não há pedido da parte autora de inexistência das exações em questão sobre indenização prevista no artigo 9º da Lei 7.238/84. No mérito, sustenta a legalidade da incidência das contribuições previdenciárias e destinadas ao sistema "S" sobre as verbas elencadas na sentença.

O SESI e o SENAI sustentam, em síntese, a sua legitimidade passiva e a legalidade da incidência da contribuição destinada ao sistema "S" sobre as verbas elencadas na sentença.

O SESC alega a sua legitimidade passiva e a legalidade da incidência da contribuição destinada ao sistema "S" sobre as verbas elencadas na sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002231-43.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: G D DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAR LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PAULO GERIM - SP121371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

VOTO

Do litisconsórcio passivo

Preliminarmente, o artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido: (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexistência das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme o precedente (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015) e (Agravado Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

Rejeito, assim, a preliminar arguida.

DA OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA

Sobre a preliminar arguida pela União, verifica-se que a parte autora veiculou em sua exordial o seguinte pedido, *in verbis*:

"DECLARAR a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher contribuição previdenciária a cargo do empregador e contribuições para terceiros (SESC, SESI, SENAC e SENAI) sobre os pagamentos efetuados aos empregados a título de adicional de 1/3 de férias, aviso prévio indenizado, valor pago nos primeiros quinze dias de afastamento antes da concessão do auxílio-doença e vale transporte indenizado;"

A sentença recorrida, contudo, além das verbas constantes na inicial, declarou o caráter indenizatório da verba paga a título de indenização prevista no artigo 9º da Lei 7.238/84, incorrendo, assim, em decisão *extra petita*.

Sendo assim, deve ser acolhida a preliminar arguida, para limitar o comando sentencial aos limites do pedido constante da exordial, afastando assim a declaração de inexigibilidade das exações em questão sobre a indenização prevista no artigo 9º da Lei 7.238/84.

Passo ao exame do mérito.

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS AO SISTEMA "S"

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3 - Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1.A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRÁ, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, portanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRÁ, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(1) Terço constitucional de férias

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, assentara o entendimento de que não há a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Posteriormente, em 31/08/2020, sobreveio o julgamento do STF no RE 1072485, tema 985 da repercussão geral, que, ao fundamento da habitualidade e o caráter remuneratório da totalidade do que percebido no mês de gozo das férias, declarou devida a contribuição, fixando a seguinte tese:

"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Desta feita, nos termos do recente julgado do STF, em sede de repercussão geral, é devida a contribuição social incidente sobre o terço constitucional de férias.

(2) Aviso prévio indenizado

A verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: *"Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio"*.

Além disso, tenho que a revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET E EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. [...] 2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ele estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão stjeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)"

(3) Auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinquena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença - à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Vejam os entendimentos trazidos no REsp nº 1.230.957/RS:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado" (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redução dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

(4) Vale transporte pago em pecúnia

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Dessa feita, não deve incidir a contribuição em questão sobre vale-transporte, ainda que concedido em pecúnia.

Cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, ressalvado o previsto no artigo 26-A da Lei n.º 11.457/07, introduzido pela Lei n.º 13.670/18, em relação aos contribuintes que utilizam o e-Social, para os tributos declarados neste sistema. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, ante a sucumbência parcial da União Federal, condeno-a ao pagamento de honorários recursais, no valor de 1% (um por cento) sobre o proveito econômico da parte autora, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Ante o exposto, **acolho a matéria preliminar**, para limitar o comando sentencial aos limites do pedido constante da exordial, afastando assim a declaração de inexigibilidade das exações em questão sobre a indenização prevista no artigo 9º da Lei 7.238/84, e, **no mérito, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, para declarar a legitimidade da incidência das contribuições previdenciárias e destinadas ao sistema "S" sobre o terço constitucional de férias, e **nego provimento às apelações do SESI, SENAI e SESC**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DO SISTEMA "S". VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Preliminarmente, o artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que "*compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas*". O artigo 3º da Lei n.º 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

II. Sobre a preliminar argüida pela União, verifica-se que a parte autora veiculou em sua exordial o seguinte pedido, *in verbis*: "**DECLARAR a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher contribuição previdenciária a cargo do empregador e contribuições para terceiros (SESC, SESI, SENAC e SENAI) sobre os pagamentos efetuados aos empregados a título de adicional de 1/3 de férias, aviso prévio indenizado, valor pago nos primeiros quinze dias de afastamento antes da concessão do auxílio-doença e vale transporte indenizado**"; A sentença recorrida, contudo, além das verbas constantes na inicial, declarou o caráter indenizatório da verba paga a título de indenização prevista no artigo 9º da Lei 7.238/84, incorrendo, assim, em decisão *extra petita*. Sendo assim, deve ser acolhida a preliminar argüida, para limitar o comando sentencial aos limites do pedido constante da exordial, afastando assim a declaração de inexigibilidade das exações em questão sobre a indenização prevista no artigo 9º da Lei 7.238/84.

III. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

IV. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

V. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com as contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

VI. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

VII. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), aviso prévio indenizado e vale transporte pago em pecúnia possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. A verba paga a título de terço constitucional de férias apresenta caráter salarial e, portanto, constitui base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VIII. Apelações do SESC, SESI e SENAI desprovidos. Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira turma, por unanimidade, acolheu a matéria preliminar, para limitar o comando sentencial aos limites do pedido constante da exordial, afastando assim a declaração de inexigibilidade das exações em questão sobre a indenização prevista no artigo 9º da Lei 7.238/84, e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para declarar a legitimidade da incidência das contribuições previdenciárias e destinadas ao sistema "S" sobre o terço constitucional de férias, e negou provimento às apelações do SESI, SENAI e SESC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002551-45.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INTACTA SISTEMAS DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002551-45.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INTACTA SISTEMAS DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por INTACTA SISTEMAS DE EMBALAGENS LTDA em face da r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse processual, na modalidade inadequação da via eleita, para o fim pretendido.

A parte apelante alega, em síntese, a comprovação do interesse de agir. No mérito, sustenta a possibilidade de suspensão dos impostos federais (COFINS, PIS, IPI, INSS e demais incidentes sobre folha de salários), pelo período de 90 dias ou enquanto durar o decreto de calamidade pública, nos termos da Portaria MF nº 12/2012.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002551-45.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INTACTA SISTEMAS DE EMBALAGENS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.

No caso concreto, pleiteia a aplicação da Portaria MF n.º 12/2012, para a suspensão do recolhimento dos tributos federais enquanto perdurar o estado de calamidade pública.

Desta feita, tratando-se de matéria de direito, não vislumbro a necessidade de dilação probatória, devendo ser reconhecido, assim, o interesse de agir, na modalidade adequação da via eleita.

Outrossim, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, passo ao exame do mérito.

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Neste sentido, em situações análogas:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PODER JUDICIÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. SEGMENTO PRODUTIVO. LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO. PREJUDICADO O RECURSO DA SOMIX CONCRETO LTDA”.

(STF, RE 1259614/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 05/06/2020)

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ART. 8º DA LEI 9.779/99. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. EXIGIBILIDADE DE ALÍQUOTA. 1. A exigibilidade de alíquota em determinado patamar, quando se tratar de rendimentos decorrentes de operação financeira na qual o beneficiário seja residente ou domiciliado em país que não tribute a renda ou a tribute com alíquotas máximas inferiores a determinado nível fixado em lei, cinge-se ao âmbito infraconstitucional. 2. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, ARE 934360 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 25/05/2017)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer o interesse de agir e anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, **denegar a segurança pleiteada**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. POSTERGAÇÃO DO PRAZO PARA PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS E DO CUMPRIMENTOS DAS RESPECTIVAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Preliminarmente, no caso concreto, pleiteia a aplicação da Portaria MF n.º 12/2012, para a suspensão do recolhimento dos tributos federais enquanto perdurar o estado de calamidade pública. Desta feita, tratando-se de matéria de direito, não se vislumbra a necessidade de dilação probatória, devendo ser reconhecido, assim, o interesse de agir, na modalidade adequação da via eleita. No mais, o feito se encontra em termos para o imediato julgamento, na forma do artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

II. No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19. A Portaria MF n. 12/2012 prevê: *“(…) Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º. (...)”*. Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance. Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

III. No mais, nos termos das normas dispostas no Código Tributário Nacional, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

IV. Apelação parcialmente provida, para reconhecer o interesse de agir e denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer o interesse de agir e anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, denegar a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027916-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, contra a decisão que nomeou como depositário dos bens penhorados os representantes legais da Agravante, por entender injustificada a recusa apresentada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a recusa do cargo de depositário é perfeitamente possível, não estando obrigados os representantes legais da Agravante executada a aceitá-lo, nos termos da Súmula 319 do STJ.

Indeferida a tutela antecipada recursal (Id144194444).

Contraminuta apresentada (Id145079707).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, "a", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso quando a decisão impugnada for contrária súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, V, "a", do CPC.

Com efeito, nos termos do Enunciado n.º 319 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado. (Súmula 319, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2005, DJ 18/10/2005 p. 103)".

Assim, compete ao Exequente indicar outro depositário e/ou ao juiz nomeá-lo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, "a", do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja aceita a recusa do cargo de depositário pela agravante.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001361-15.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MUNICIPIO DE PALMITAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO RIVELINO MARTINS - SP175104-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MUNICIPIO DE PALMITAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RIVELINO MARTINS - SP175104-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se o Município de Palmital para apresentação de contrarrazões à apelação da União.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017859-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SAO PAULO - CDHU, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NEI CALDERON - SP114904-A

APELADO: NARLY AMORIM NOGUEIRA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO RAIMUNDINI GONCALVES - SP254818-A, GERSON LAURENTINO DA SILVA - SP178182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017859-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SAO PAULO - CDHU, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NEI CALDERON - SP114904-A

APELADO: NARLY AMORIM NOGUEIRA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO RAIMUNDINI GONCALVES - SP254818-A, GERSON LAURENTINO DA SILVA - SP178182-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal contra o acórdão, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. APELAÇÃO DA CDHU E DA CEF. CONTRATO DE MÚTUO IMOBILIÁRIO. PREVISÃO DE COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ. DILAÇÃO DO PRAZO E RENEGOCIAÇÃO DO DÉBITO. BOA-FÉ DA MUTUÁRIA. PAGAMENTO DAS PARCELAS E DOS PRÊMIOS DO SEGURO. QUITAÇÃO. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Apelações interpostas pelas rées Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano - CDHU e Caixa Econômica Federal em face de sentença, nos seguintes termos: "(...) Posto isso, julgo PROCEDENTES os pedidos da autora e extingo o feito com resolução de mérito, com fulcro na norma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil, para declarar a quitação total e irrestrita do contrato de financiamento habitacional nº 0000007206139, datado de 30/04/1989 (id 10397948, p. 01), por força da cláusula securitária e da situação de invalidez da mutuária, a partir de 18/12/2006".
2. A controvérsia posta envolve a repactuação, por meio de aditivo com extensão de termo final originário, de contratos de mútuo habitacional e de respectivo seguro firmados entre a autora e a ré CDHU, e a cobertura securitária pelo evento invalidez, com aptidão para a quitação do mútuo habitacional.
3. Preliminar de ilegitimidade da CDHU rejeitada: a CDHU é a celebrante da repactuação dos contratos, sendo parte da relação jurídica material impugnada e, por conseguinte, parte legítima para responder pela pretensão autoral, cuja resistência é apresentada pela CEF exatamente porque alega ser inválida a repactuação.
4. A autora Narly Amorim Nogueira celebrou com a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano - CDHU "Termo de Adesão e Ocupação Provisória com Opção de Compra" de unidade habitacional, em 30.04.1989, estipulando-se o pagamento de prêmio mensal de seguro do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura para invalidez permanente.
5. Em dezembro de 2001 a autora e a CDHU firmaram "Instrumento Particular de Alteração de Prazo Contratual e Consolidação de Dívida", visando à renegociação do débito, com a dilação do tempo do contrato para 420 meses.
6. Da apreciação da prova, especialmente dos ajustes entabulados entre a autora e a CDHU, observa-se a confiança depositada por aquela nos negócios, não havendo razão para desconfiar de qualquer irregularidade quanto ao alargamento do prazo do financiamento, tanto que prosseguiu com os pagamentos até setembro de 2016, para além de nove anos do pedido de pagamento do sinistro, requerimento realizado em 02.01.2007, e por quase quinze anos após a assinatura do instrumento de alteração do prazo contratual.
7. Seja da data da renegociação, em 31.12.2001, consoante "Termo da Renegociação", expressando a dilação do prazo contratual para 420 meses, seja de período anterior à data em que haveria a amortização do saldo devedor em 28.02.2005, a renegociação do débito visando a prorrogação - permitida - do ajuste, como sustentado pela CEF, por mais 60 (sessenta) meses, superaria a data da invalidez da autora em 18.12.2006, sinistro coberto pelo seguro avençado.
8. Inexiste demonstração nos autos de que os prêmios de seguro deixaram de ser honrados posteriormente a 28.02.2005, data que seria o limite final para a extinção do saldo devedor. Ao revés, a prova documental é pelo pagamento.
9. Tampouco consta que a CEF, na qualidade de gestora do FCVS, se prontificou a averiguar a extinção do contrato naquela data de 28.02.2005.
10. A inércia da CEF quanto à resposta do pedido de cobertura securitária formulado pela autora no ano de 2007 - a resposta veio apenas em 2016 -, é igualmente relevante para o deslinde da controvérsia.
11. Diante da permanência da condição de sucumbente das apelantes, majorada a verba honorária em 1%, para constar 11% sobre o valor da causa. Inteligência do art. 85, §1º, CPC.
12. Apelações desprovidas.

A embargante justifica a interposição dos embargos para fins de prequestionamento. Afirma que "com a ilegítima dilação do prazo na renegociação para 420 meses, restou diluída a amortização de forma que os valores amortizados até a data do sinistro são muito inferiores aos valores que seriam amortizados numa renegociação legítima (pelo prazo de 60 meses), razão pela qual eventual valor a ser suportado pelo FCVS/SH será superior ao devido se fosse observadas as regras legais que disciplinam o SFH". Requer "manifestação expressa dessa Colenda Turma em relação aos fatos colhidos na instrução processual, no sentido de que, ainda que seja a CAIXA-FCVS/SH condenada a indenizar o saldo devedor do contrato na data do sinistro, devem ser considerados os requisitos das normas que disciplinam o SFH, sendo considerado para cálculo do saldo devedor a ser indenizado a prorrogação do contrato por 60 meses, donde resultará maior amortização e menor valor indenizatório". Alega que "a responsabilidade pelos alegados direitos pleiteados nestes autos deveria recair exclusivamente sobre a COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO - CDHU, razão pela qual o v. acórdão acabou por violar os artigos 186 e 927 do Código Civil, bem como artigos 265 do mesmo Código (A solidariedade não se presume) e 884 (enriquecimento ilícito da CDHU)".

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios alegados pela embargante.

O acórdão colegiado apreciou, fundamentadamente, a controvérsia posta relativa ao aditivo contratual entabulado entre a mutuária e a CDHU, à cobertura securitária derivada de invalidez e à consolidação do pacto também pela inércia da CEF, por quase dez anos, em responder ao pedido de cobertura securitária, a evidenciar culposa atuação.

O acórdão apontou a validade do aditivo, pautado na boa-fé que deve reger as relações negociais, bem assim diante das circunstâncias fáticas dele decorrentes, especialmente a adimplência da mutuária e a confiança depositada no ajuste. A motivação não se direcionou à constatação de invalidade do contratado.

Além disso, ponderou-se que a CEF contribuiu com a solidificação do aditivo entabulado, porquanto manteve-se inerte por quase dez anos quanto ao pedido de cobertura securitária, período durante o qual a mutuária prosseguiu com o pagamento das parcelas.

Confira-se os trechos pertinentes:

(...)

Depreende-se da prova documental amalhada que a autora Narly Amorim Nogueira celebrou com a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano – CDHU “*Termo de Adesão e Ocupação Provisória com Opção de Compra*” de unidade habitacional, em 30.04.1989, estipulando-se o pagamento de prêmio mensal de seguro do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura para invalidez permanente (ID 127338920 - Pág. 1/8).

Inferre-se também que em dezembro de 2001 a autora e a CDHU firmaram “*Instrumento Particular de Alteração de Prazo Contratual e Consolidação de Dívida*”, visando à renegociação do débito, com a dilação do tempo do contrato para 420 meses (ID 127338920 - Pág. 10/11).

Da apreciação da prova, especialmente dos ajustes entabulados entre a autora e a CDHU, observa-se a confiança depositada por aquela nos negócios, não havendo razão para cogitar de qualquer irregularidade quanto ao alargamento do prazo do financiamento, tanto que prosseguiu com os pagamentos até setembro de 2016 (ID 127339251 - Pág. 4), para além de nove anos do pedido de pagamento do sinistro, requerimento realizado em 02.01.2007 (ID 127339251 - Pág. 1), e por quase quinze anos após a assinatura do instrumento de alteração do prazo contratual.

A postura da apelada encontra-se em sintonia com o princípio da confiança, a qual decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva.

(...)

A resistência da CEF em honrar com os termos da cobertura securitária por invalidez, com a readequação da dilação do prazo aos termos da permissão de extensão por 60 meses, é descompassada da boa-fé que deve permear as relações negociais.

Por outro lado, inexistente demonstração nos autos de que os prêmios de seguro deixaram de ser honrados posteriormente a 28.02.2005, data que seria o limite final para a extinção do saldo devedor, como alega a CEF. Ao revés, a prova documental é pelo pagamento.

Tampouco consta que a CEF, na qualidade de gestora do FCVS, se prontificou a averiguar a extinção do contrato naquela data de 28.02.2005.

Digno de nota que a inércia da CEF quanto à resposta do pedido de cobertura securitária formulado pela autora no ano de 2007 – a resposta veio apenas em 2016 -, é igualmente relevante para o deslinde da controvérsia.

Nessa linha, a discordância da embargante quanto aos fundamentos adotados pelo colegiado não traduz omissão ou contradição.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pomenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003479-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, CHEFE DA DIVISÃO ADMINISTRATIVA DOS SERVIÇOS DE GESTÃO DE PESSOAS DO MINISTERIO DA SAUDE

APELADO: MARIA DE LURDES MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: CANDIDA MARIA ESCOSSIA CABRAL - SP90804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003479-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL, CHEFE DA DIVISÃO ADMINISTRATIVA DOS SERVIÇOS DE GESTÃO DE PESSOAS DO MINISTERIO DA SAUDE

APELADO: MARIA DE LURDES MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: CANDIDA MARIA ESCOSSIA CABRAL - SP90804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes, **MARIA DE LURDES MONTEIRO e UNIÃO FEDERAL**, contra o acórdão proferido por esta C. Turma, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE FORMULADO POR FILHA MAIOR. LEIS 1.711/52 E 3.373/58. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO ESTADO CIVIL SOLTEIRA DA BENEFICIÁRIA. UNIÃO ESTÁVEL INCONTESTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Remessa Necessária e Apelação interposta pela União contra a sentença que julgou procedente o pedido constante da inicial, mantendo a tutela já concedida, para determinar que a Autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, mantenha o pagamento de pensão por morte à Impetrante, observando estritamente a legislação fundamento para sua instituição.
2. A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela e em consonância com a Súmula 473 do STF.
3. Até a edição da Lei nº 9.784/99 o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando eivados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90. Intelecção das Súmulas 346 e 473 do STF. Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo de cinco anos.
4. O ato administrativo em discussão é a concessão de pensão à autora. O E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a aposentadoria e a pensão são atos administrativos complexos, que só se aperfeiçoam com o exame e declaração de validade do ato pelo Tribunal de Contas. O início do prazo decadencial de cinco anos, estipulado pela Lei nº 9.784/99, é o exame de legalidade da concessão de aposentadoria e da pensão pelo Tribunal de Contas da União, sem o qual o ato não se aperfeiçoa.
5. No que diz respeito ao decurso do prazo para revisão de ato concessivo de pensão, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que, na hipótese de transcorridos mais de cinco anos da concessão, o Tribunal de Contas da União deve observar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
6. Decorrido mais de cinco anos da concessão do benefício da pensão por morte, o Tribunal de Contas da União solicitou, previamente, os esclarecimentos e os documentos necessários à análise, tendo a pensionista se manifestado em diversas ocasiões, razão pela qual foram observados os pressupostos do contraditório e ampla defesa estabelecidos pelo STF, a viabilizar o reexame do ato de concessão. Alegação de decadência afastada.
7. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.
8. A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente.
9. À autora, na condição de filha maior, incumbe demonstrar que é solteira e não ostenta cargo público permanente.
10. A Lei 3.373/58 exige que a beneficiária seja filha solteira, prevendo a perda da qualidade de beneficiária da pensão por morte à filha que obtiver o estado civil de casada ou viúva, o mesmo devendo ser aplicado quando há comprovação nos autos de que a filha encontra-se em "união estável", já que é instituto assemelhado ao casamento pela Constituição Federal. À época da edição da indigitada lei não havia previsão legal de situação jurídica de "união estável", tendo em vista que era outro o sistema legal e constitucional. Foi a Constituição Federal de 1988 que passou a reconhecer a "união estável" como entidade familiar e a atribuir-lhe efeitos jurídicos, regulando todas as situações assemelhadas ao casamento, como regime de bens entre os companheiros, dependência econômica para fins de pensão alimentícia ou previdenciária, guarda de filhos, etc.
11. No caso dos autos, resta devidamente comprovado que a apelante manteve união estável, tanto que percebe pensão por morte na qualidade de companheira de segurado, tendo sido assegurado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo de cassação do benefício. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais no sentido de que a filha em união estável perde a condição de solteira, deixando de fazer jus à pensão especial.
12. O STF tem reiteradamente decidido pela anulação em parte do Acórdão 2.780/2016 do TCU, mantendo-se, porém, a possibilidade de revisão em relação às pensões cujas titulares ocupem cargo público de caráter permanente ou ainda recebem outros benefícios decorrentes da alteração do estado civil, como pensões por morte de cônjuges, o que se afigura no caso em tela.
13. Apelação provida. Ordem denegada.

A União Federal alega a ocorrência de omissão no acórdão no tocante à cassação da tutela antecipada, considerada a reforma da reforma da sentença por ocasião do julgamento da apelação, ao denegar a ordem

Por sua vez, a parte autora alega que o embargado se afigura omissivo e contraditório a legislação sobre a espécie e a robusta prova dos autos, postulando seja esclarecido:

- a.) Em 16/05/1982 quando foi concedida à embargante, a pensão, por morte do seu genitor e que teve como amparo legal o **parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, a união estável era reconhecida juridicamente no direito brasileiro;**
- b.) Dentre as vedações para a concessão de pensão por morte à filha solteira maior de 21 anos, a união estável era comparada ao casamento civil;
- c.) A pensão prevista no **parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, era vedada as filhas pensionistas que tivessem outras fontes de renda, que não fossem em decorrência de casamento;**
- d.) A **União Estável, reconhecida apenas como entidade familiar**, regida pela Lei 9.278/1996, e instituída pelo § 3º do Art. 266 da Constituição Federal, mesmo que possua escritura registrada em um cartório de notas, **altera o estado civil dos conviventes;**
- e.) Os conviventes na união estável são considerados na vida civil como casados ou solteiros;
- f.) No entendimento do STF de que **"a aposentadoria e a pensão são atos administrativos complexos, que só se aperfeiçoam com o exame e declaração de validade do ato pelo Tribunal de Contas"**, e levando-se em conta que a pensão conferida a Embargante que restou plenamente consolidada pelo teor da Súmula 168 do próprio TCU, que teve vigência por 32 (trinta e dois) anos, **permite que tal concessão seja cancelada, a despeito do que dispõe o Artigo 54 da Lei nº 9.784/99 que determina que o direito da Administração de anular os atos administrativos, decai em 5 anos;"**

Concedida vista aos embargados, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, as partes deixaram transcorrer in albis o prazo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidi o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da parte autora de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por outro lado, verifico que o acórdão embargado se omitiu quanto à revogação da tutela antecipada, pelo que passo a suprir a omissão.

Com efeito, diante da reforma da sentença no sentido de denegar a ordem, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos para a antecipação da tutela, momento a probabilidade do direito invocado - verossimilhança.

Por estas razões, rejeito os embargos de declaração da parte autora e acolho os embargos de declaração opostos pela União a afastar a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA REJEITADOS. EMBARGOS DA UNIÃO ACOLHIDOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Omissão no acórdão quanto à revogação da tutela antecipada. Diante da reforma da sentença no sentido de denegar a ordem, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos para a antecipação da tutela, mormente a probabilidade do direito invocado - verossimilhança.
3. Embargos de declaração da autora rejeitados. Embargos da União acolhidos. Afastamento da tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da parte autora e acolheu os embargos de declaração opostos pela União, para afastar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020570-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: C.W.A. TRANSPORTADORA LTDA, RONALDO DE SOUZA AGUIAR, MARCIO CORTEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020570-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: C.W.A. TRANSPORTADORA LTDA, RONALDO DE SOUZA AGUIAR, MARCIO CORTEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF contra r. julgado que, em sede de execução extrajudicial, postergou a análise do requerimento para realização de medidas constritivas *on line*, devido à pandemia causada pelo Coronavírus.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“1- Preliminarmente, regularize a EXEQUENTE sua representação processual, acostando aos autos substabelecimento e procuração, no prazo de 15 (quinze) dias.

2- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.

Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33821748 contradição no despacho proferido (ID nº 30759092), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 30759092, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequerente em petição ID nº 14658593, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19.

Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a postergação da análise do ato das medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD) para satisfação de execução requeridas pela Exequerente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.

Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 30759092 em seus termos.

3- Entretanto, tratando-se somente de pesquisa, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - INFOJUD, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do(a/s) EXECUTADO(A/S).

a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do(a/s) EXECUTADO(A/S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo. (...).”

Sustenta a agravante, em síntese, que “Em que pese o saber jurídico do MM. Juízo de 1º grau, a R. Decisão que suspendeu a ordem judicial de restrição de bens do executado encontra-se equivocada, uma vez que fora erroneamente pautada na Resolução 314/2020, a qual institui apenas a suspensão dos prazos processuais e não a suspensão das ordens judiciais. Neste aspecto, apenas deverá ocorrer à suspensão e o conseqüente adiamento dos atos que não puderem ser praticados neste período de “quarentena”, o que não é o caso das ordens judiciais de bloqueio de bens”.

Comcontraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020570-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: C.W.A. TRANSPORTADORA LTDA, RONALDO DE SOUZA AGUIAR, MARCIO CORTEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso em apreço, se refere, em verdade, ao indeferimento de pedido para realização de penhora de ativos financeiros considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de Coronavírus.

Pois bem

Inicialmente, com relação ao sistema BacenJud, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitoria, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RECURSO ESPECIAL nº 1.112.943/MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23/11/2010)

As vias do RenaJud e InfoJud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido.

(REsp nº 1.58.2421/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.

2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.

3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.347.222/RS, 3ª Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 02/09/2015)

Assim, em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção da decisão agravada, uma vez que inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas constritivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

Com efeito, injustificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico, como por exemplo a arguição de impenhorabilidade do art. 833 do Código de Processo Civil - CPC.

Neste sentido, os julgamentos unânimes da 1ª Turma deste Egrégio Tribunal:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. SUSPENSÃO DA DETERMINAÇÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. Cuida-se de ação de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal, ora agravante, para cobrança de contrato de Cédula de Crédito Bancário - CCB.

2. A decisão agravada suspendeu o cumprimento do bloqueio via Bacenjud, sob a justificativa de que as medidas de constrições efetivadas pelo Poder Judiciário aumentam o contingente de atendimento às partes e advogados no interior dos fóruns e instituições bancárias, situação que colocaria em risco a saúde dos jurisdicionados e funcionários.

3. Não obstante a grave situação enfrentada, não há, até o presente momento, instrumento legal ou infralegal que fundamente a suspensão dos bloqueios judiciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

4. A medida constritiva via Bacenjud e o meio de defesa da parte requerida são praticados através de canal eletrônico, de modo que não haverá risco de aumento da demanda presencial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Agravo de instrumento nº 5013944-61.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. MEIOS EXECUTIVOS. PENHORA DE VALORES DA EXECUTADA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Os instrumentos processuais estabelecidos no âmbito do processo de execução e no cumprimento de sentença, sob a forma de meios coercitivos (meios executivos indiretos) ou de meios de substituição do agir do executado para consecução do cumprimento da obrigação exequenda (meios executivos diretos), decorrem de normas processuais cogentes, cuja incidência somente pode ser ressalvada por meio de lei. Entendimento em sentido contrário implicaria em violação ao princípio da efetividade da tutela executiva.

2. Inexiste fundamento legal a autorizar o indeferimento ao recurso aos meios executivos, diretos e indiretos, por parte da credora, em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de exceções a normas processuais vigentes, com fundamento, tão somente, em fundamentos de natureza principiológica.

3. Nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz somente poderá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame. Por outro lado, só é permitido ao juiz decidir com base na equidade nos casos previstos em lei (art. 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil), não sendo tal possibilidade, tampouco, aplicável à hipótese dos autos.

4. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de Covid-19, não cabe ao Poder Judiciário substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, como legislador positivo, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

5. Dado provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida e deferir, no âmbito da ação originária, a realização de penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, observados os requisitos e limites estabelecidos estritamente pela legislação de regência.

(TRF3, Agravo de instrumento nº 5012314-67.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/08/2020)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. SUSPENSÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA. COVID 19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

I - As vias do RenaJud e InfoJud, de igual forma que o BacenJud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que integram a malha processual pátria, é cabível a utilização de tais meios de pesquisa sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pela Corte Superior. Precedente.

II - Em que pese o momento vivido pelo País, não se vislumbram elementos para a manutenção a decisão agravada, uma vez inexistente previsão no ordenamento jurídico para suspender medidas constritivas na grave crise atual, social e economicamente, decorrente do COVID-19.

III - Com efeito, injustificável paralisar as pesquisas de valores fundamentando-se exclusivamente no momento de pandemia sem que seja apresentado pela executada um motivo específico. Vide julgamentos da Primeira Turma deste E. TRF3.

IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001084-58.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDAG DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, EDAG DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001084-58.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDAG DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, EDAG DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo SEBRAE, SENAC, União Federal e Edag do Brasil contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. INCIDÊNCIA: GRATIFICAÇÕES. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.

2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), Serviço Social do Comércio (SESC), Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

4. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

5. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

6. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

8. As verbas pagas como gratificações, prêmios, abonos e bônus para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. No caso, não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela autora, não comporta procedência o pedido. Precedentes.

9. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

10. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB n.º 900/2008, e no art. 59, da IN RFB n.º 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se evadidas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.

11. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

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

13. Se não há pretensão resistida, consequentemente, não há que se falar em sucumbência da União Federal (Fazenda Nacional) em relação ao pedido de inexigibilidade de recolhimento da contribuição social incidente sobre o aviso prévio indenizado, montante que deve ser excluído do valor da condenação para fins de cálculo dos honorários advocatícios. Inteligência do artigo 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002.

14. Apelação do SENAC parcialmente provida para acolher a sua ilegitimidade passiva. Apelações da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora desprovidas. Remessa necessária parcialmente provida para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do FNDE, do INCRA, do SEBRAE e do SESC, excluindo-os da lide. Apelação do SESC prejudicada.

Sustentam as embargantes SEBRAE-SP e SENAC omissões no acórdão em relação aos honorários de sucumbência das entidades terceiras, sustentando que fazem jus à sucumbência prevista no artigo 85 do CPC pois foram chamadas à lide, sendo posteriormente reconhecida a ilegitimidade passiva.

Já a embargante União Federal (Fazenda Nacional) sustenta omissões no acórdão quanto à questão da habitualidade do terço constitucional de férias, à luz do RE 565.160/SC, postulando seja indicada as razões pelas quais adotou o precedente do Resp 1.230.957/RS, mesmo diante da evidência de overruling e que a decisão embargada ofendeu os seguintes princípios constitucionais: "a) *Diversidade da Base de Financiamento da Seguridade Social* (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) *Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema* (artigo 201 da CF); c) *Presunção de Constitucionalidade das Normas e o Princípio da Separação dos Poderes*". Também alega que houve omissão com relação a dispositivos legais e constitucionais expressamente apontados nas razões recursais, principalmente no tocante ao artigo 103-A da CF/88 e que houve violação à reserva de plenário porque a decisão recorrida declarou ainda que implicitamente a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos legais: arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8212, arts. 29, 60, §3º, e 63 da Lei 8213/91, arts. 7º, XVII, 149, 150, 194, 195, I, e 201 §11º da Constituição, bem como o art. 487, 488 e 491 da CLT, 111 do CTN e 214 do Dec. 3048/99. Reitera, ainda, as alegações constantes em suas razões de apelação no tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiros sobre verbas tidas por remuneratórias ou indenizatórias, afirmando que a contribuição destinada a terceiros possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, com contornos e destinações diversos das contribuições previdenciárias, não podendo prevalecer o entendimento de que a similitude da base de cálculo entre as contribuições previdenciárias e as contribuições sociais destinadas a terceiros e SAT/RAT ensejaria o mesmo tratamento, no que concerne à exclusão das verbas tidas por indenizatórias. Aduz que pouco importa o caráter remuneratório ou indenizatório da verba, se não há a previsão expressa do valor relativo aos valores pagos no rol do art. 28, §9º da Lei 8.212/91, deve incidir a contribuição destinada a terceiros. Por fim, alega que a não apresentação de recurso com relação ao tópico do aviso prévio indenizado era exclusiva com relação à cota patronal, e não com relação às entidades terceiras e SAT/RAT.

Por sua vez a embargante Edag do Brasil sustenta que entendia desde a propositura da ação que as entidades terceiras não possuíam legitimidade para figurar no polo passivo da ação, e que foi determinado pelo juízo a inclusão dessas entidades na lide, e que o acórdão foi omissivo "ao deixar de considerar o fato de que, tal como demonstrado através de robusta documentação, as importâncias a título de prêmios, ganhos eventuais, triênio e abonos, quando pagas, são realizadas de forma não habitual, não possuindo natureza remuneratória". Afirma ainda que a Turma "deveria ter considerado o fato de que, tal como devidamente demonstrado (por meio dos documentos acostados na inicial), as importâncias a título de prêmios, ganhos eventuais, triênio e abonos, quando pagas pela Embargante, são realizadas de forma não habitual, não integrando a remuneração de seus empregados - fato esse incontroverso, tendo em vista que não impugnado pela Embargada (art. 374, III do CPC)".

As partes embargadas se manifestaram de acordo como artigo 1.023, §2º do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001084-58.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDAG DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, EDAG DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg no Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos acórdãos somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Em relação à alegação da embargante *Edag do Brasil* de que o acórdão foi omissivo ao deixar de considerar o fato de que foram demonstradas que os valores referentes a prêmios, ganhos eventuais, trêníos e abonos quando pagos são realizados de forma não habitual, não possuindo natureza remuneratória, de acordo com os documentos acostados na inicial, assevero que a decisão embargada analisou devidamente a questão, aplicando entendimento majoritário e recente sobre o tema, como bem demonstrado a seguir, sendo impertinente referida alegação:

"No caso em tela, embora a Autora tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de bonificações, prêmios e gratificações não constituem pagamentos habituais, não ensejando sua incorporação ao salário ou remuneração efetiva, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório.

Assim, constata-se que não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela autora, não comporta procedência o pedido"

Infere-se que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a demonstração da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas, o que não restou demonstrado.

Em relação à alegação da União Federal anoto que não houve omissão em relação à conclusão de inexistência da contribuição social incidente sobre o aviso prévio indenizado no tocante às entidades terceiras e SAT/RAT, tendo o acórdão analisado referida verba e ainda reforçado que *"As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SEESC e SENAC), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários"*. É válido ainda ressaltar que o acórdão afastou a condenação em honorários advocatícios da União Federal em relação ao aviso prévio indenizado referente à cota patronal, por ter o referido ente reconhecido expressamente a procedência da pretensão. A conclusão alcançada no acórdão, portanto, foi a de que a contribuição social incidente sobre o aviso prévio é inexigível, seja a base de cálculo referente à cota patronal, a terceiros ou ao SAT/RAT, portanto, não houve omissão.

Logo, quanto a tais pontos, inexistem os vícios apontados, evidenciando-se a oposição dos presentes embargos neste caso como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Assiste, entretanto, razão em relação às alegações do SEBRAE-SP e SENAC formuladas em seus embargos de declaração.

Com efeito, o acórdão excluiu as entidades terceiras do polo passivo da lide por ilegitimidade passiva. E neste caso é legalmente cabível a condenação em honorários advocatícios tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade, existindo omissão no acórdão.

Compulsados os autos verifica-se que o juiz *"a quo"* determinou a inclusão das entidades terceiras no polo passivo da lide (Id 90244389 e Id 90244395), tendo a parte autora impugnado referida decisão (Id 90244391). Portanto, não pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

E embora não tenha havido requerimento expresso da União Federal (Fazenda Nacional) para inclusão das entidades terceiras no polo passivo da lide deve-se considerar que tal inclusão a ela favoreceu, porque ampliou subjetivamente os responsáveis pelo cumprimento da eventual obrigação determinada na sentença, não se opondo à inclusão das mesmas.

Portanto, de acordo com precedentes do C. STJ, em respeito ao princípio da causalidade, a exclusão de terceiro da relação processual, por ilegitimidade passiva, não implica condenação da parte autora em honorários advocatícios quando a sua citação tiver sido determinada de ofício pelo juiz e favoreceu a parte contrária:

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXCLUSÃO DO TERCEIRO, DO PROCESSO.

A exclusão do terceiro do processo implica a condenação do autor ao pagamento dos honorários de advogado, salvo se - determinada pelo juiz - essa intervenção for impugnada pelo próprio autor, ou se o terceiro, convocado, embora, a integrar a lide como litisconsorte, dela não participar, deixando de constituir procurador. Recurso especial não conhecido.

(REsp 84.989/AM, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/1999, DJ 07/02/2000, p. 150)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. DENUNCIÇÃO À LIDE. INEXISTÊNCIA. INTERVENÇÃO IUSU IUDICIS. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA E PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. (CPC, ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO). RECURSO DESPROVIDO.

1. Discute-se quem deve arcar com os honorários advocatícios devidos a terceiro que ingressou no polo passivo da demanda por iniciativa do juízo, após parecer do Ministério Público (atuando como custos legis), que opinava pela intimação do autor para aditar a inicial e que, ao final, foi excluído da demanda por ter sido reconhecida a inexistência de requerimento citatório de qualquer das partes.

2. O objetivo do instituto da intervenção iusu iudicis, admitido somente mediante interpretação extensiva do parágrafo único do art. 47 do CPC/73, é dar ciência da existência da demanda ao terceiro, permitindo-lhe ingressar na lide na posição que escolher e se resguardar dos efeitos da sentença, garantindo-se, assim, o contraditório e a efetividade do provimento judicial. Não se presta, pois, a impor ao terceiro o dever de demandar.

3. Em se tratando de hipótese em que não houve, tecnicamente, vencido nem vencedor, tendo em vista que o feito foi extinto sem resolução do mérito e que também não se trata de hipótese de perda superveniente de objeto, na qual caberia apurar quem, na origem, deu causa ao ajuizamento da ação, cumpre definir quem motivou o ingresso do terceiro na lide e a quem sua intervenção, ainda que não requerida, favoreceu.

4. Embora também não tenha havido requerimento expresso do réu para inclusão do terceiro no polo passivo da lide, deve-se considerar que tal inclusão a ele favoreceu, porque ampliou subjetivamente os responsáveis pelo cumprimento de eventual obrigação determinada na sentença, e que sua defesa foi baseada no sigilo bancário devido ao terceiro quanto aos documentos cuja exibição pleiteava o autor.

Tanto é assim que, mesmo tomando conhecimento da inclusão do terceiro como seu denunciado à lide, o que, em tese, instauraria uma lide secundária entre as partes, a esta decisão não se opôs.

5. Assim, sobrevindo julgamento no qual se reconheceu a nulidade da decisão que, de ofício, determinou a inclusão de terceiro na demanda como litisdenuciado, e considerando que sua defesa se opôs diretamente às alegações do réu, cabe a este arcar com os honorários advocatícios do denunciado.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 1170028/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 29/08/2017)

Conclui-se, portanto, que devido à exclusão das entidades terceiras do polo passivo da ação deve ser a União Federal (Fazenda Nacional) compelida ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência a estas entidades.

Desta forma, o acórdão deve ser alterado para que o capítulo referente aos honorários advocatícios passe a vigorar nos seguintes termos:

"Honorários Advocatícios

Considerando que a sentença foi publicada após 18.03.2016 e que o recurso foi interposto sob a égide do NCPC, aplicam-se as disposições insertas no seu art. 85.

No tocante à condenação no pagamento de honorários advocatícios, o princípio da causalidade determina que a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do representativo de controvérsia REsp nº 1.111.002/SP.

No caso concreto a União Federal sucumbiu na maior parte dos pedidos, sendo determinada a exclusão das entidades terceiras do polo passivo da ação, devendo, portanto, ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora e às entidades terceiras.

Isto estabelecido, condeno a União Federal a pagar honorários advocatícios em favor dos entes excluídos, que arbitro em R\$ 1.000,00 em favor de cada ente.

Já em relação à parte autora, mantenho o que foi estabelecido na sentença recorrida, sendo que os honorários devidos pela União Federal (Fazenda Nacional) deverão ser arbitrados em fase de liquidação de sentença, nos termos dos artigos 85, §§ 3º e 4º; 86, do parágrafo único; e 90, todos do Código de Processo Civil.

Por fim, de acordo com CPC/2015, são devidos honorários recursais nos termos do artigo 85 do referido diploma legal e do enunciado administrativo número 7, que dispõe:

"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC."

Nestes termos, e considerando o trabalho adicional dos patronos das partes vencedoras, elevo o percentual a ser pago pela União Federal (Fazenda Nacional) às entidades terceiras em R\$ 100,00 para cada ente, e à parte autora em 1%, majoração realizada a título de honorários recursais (inciso I do § 3º do art. 85), observando-se os percentuais estabelecidos no artigo 85, § 3º, I e II do CPC neste último caso.

Custas ex lege."

Ante o exposto, voto por **acolher** os embargos de declaração do SEBRAE e do SENAC e **rejeitar** os embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União Federal (Fazenda Nacional).

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EM RELAÇÃO AOS TEMAS SUSCITADOS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA E DA UNIÃO FEDERAL, QUE FORAM REJEITADOS. OMISSÃO NO ACÓRDÃO EM RELAÇÃO À FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DAS ENTIDADES TERCEIRAS QUE SE RECONHECE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEBRAE E DO SENAC ACOLHIDOS.

1. Em relação às alegações nos embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União Federal (Fazenda Nacional) a intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Assiste razão entretanto em relação às alegações do SEBRAE e SENAC, por ter o acórdão se omitido no tocante à fixação dos honorários advocatícios das entidades terceiras que foram excluídas do polo passivo da lide por ilegitimidade passiva.
3. O juiz "a quo" determinou a inclusão das entidades terceiras no polo passivo da lide, tendo a parte autora impugnado referida decisão. Portanto, não pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. E embora não tenha havido requerimento expresso da União Federal (Fazenda Nacional) para inclusão das entidades terceiras no polo passivo da lide deve-se considerar que tal inclusão a ela favoreceu, porque ampliou subjetivamente os responsáveis pelo cumprimento da eventual obrigação determinada na sentença, não se opondo à inclusão das mesmas.
4. Portanto, de acordo com precedentes do C. STJ, em respeito ao princípio da causalidade, a exclusão de terceiro da relação processual, por ilegitimidade passiva, não implica condenação da parte autora em honorários advocatícios quando a sua citação tiver sido determinada de ofício pelo juiz e favoreceu a parte contrária. Precedentes.
5. Conclui-se, portanto, que devido à exclusão das entidades terceiras do polo passivo da ação deve ser a União Federal (Fazenda Nacional) compelida ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência a estas entidades.
6. Embargos de declaração opostos pela parte autora e União Federal rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo SEBRAE e SENAC acolhidos para fixar honorários advocatícios de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a primeira turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração do SEBRAE e do SENAC e rejeitou os embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006096-20.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GIRA GIRASSOL - RESTAURANTE LTDA - ME, CHARLES DE SOUZA NABARRETE, APARECIDA DE SOUZA NABARRETE

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON MARTINS GONCALVES - SP216099-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON MARTINS GONCALVES - SP216099-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON MARTINS GONCALVES - SP216099-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por GIRA GIRASSOL – RESTAURANTE LTDA ME e OUTROS, contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. APRESENTAÇÃO DE RÉPLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA O DESLINDE DA CAUSA. OPERAÇÕES DE CRÉDITO PREVIAMENTE AUTORIZADAS PELAS CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. REALIZAÇÃO DE VÁRIAS OPERAÇÕES DE EMPRÉSTIMO QUE FORAM PREVIAMENTE AUTORIZADAS POR CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO EMITIDA PELA EMBARGANTE E QUE DECORREM DO LIMITE DE CRÉDITO CONTRATADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NEGATIVA DA CEF EM FORNECER INFORMAÇÕES SOBRE DADOS DO CONTRATO. LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ABUSIVOS E EXTORSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. DEVOUÇÃO DO INDEBITO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ NA COBRANÇA DO DÉBITO. MORA QUE DEVE SER IMPUTADA AO MUTUÁRIO.

1. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.
2. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.
3. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.
4. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelos devedores e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação de execução. Precedentes.
5. Destarte, no caso dos autos, a alegação de falta de certeza e liquidez do título, ante a ausência de demonstrativo atualizado de débito não procede, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de evolução da dívida. Há, portanto, título executivo extrajudicial a embasar a ação executiva, o que resta afastada a preliminar arguida.
6. Inexistência de cerceamento de defesa diante da falta de oportunidade para a parte embargante apresentar réplica à contestação da CEF. Ausência de prejuízo.
7. Consoante dispõe o art. 355, do Código de Processo Civil: "O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas;". No caso em tela, observo que o Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou suficientes e aplicáveis para a solução da lide, não sendo necessária a apresentação de réplica por parte dos embargantes.
8. Ademais, a determinação ou não acerca da realização das provas é faculdade do Juiz, porquanto, sendo ele o destinatário da prova, pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a produção de todos os tipos de prova em direito permitidas, bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias. Em outras palavras, pode-se dizer que o Juiz possui ampla liberdade de apreciação quanto à necessidade de produção de provas, devendo deferir aquelas tidas como necessárias e indeferir as inúteis à apuração dos fatos, mormente porque é ele o verdadeiro destinatário delas.
9. Logo, em observância ao artigo 370 do CPC deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.
10. Os valores creditados na conta corrente da parte embargante decorrem da contratação de limite de crédito em Cédula de Crédito Bancário emitida pela parte embargante, estabelecendo o contrato que "O Limite de Crédito é de valor único para operacionalização em todas as contas da EMITENTE, e poderá ser utilizado mediante uma ou mais operações de empréstimo, por solicitação da EMITENTE nos canais eletrônicos da CAIXA, caracterizando cada utilização como um empréstimo distinto, dentro do Limite contratado".
11. Dessa forma, cada operação recebe um número específico e distinto da Cédula de Crédito Bancário dela decorrente, referidos números não significando de maneira alguma que correspondem a contratos diversos e autônomos. Alegação de existência de diversos contratos de empréstimo de desconhecimento da parte embargante que é totalmente desprovida de fundamento.
12. Não procede a alegação dos embargantes que não tiveram ciência da taxa de juros contratada, dos prazos para pagamento das prestações, bem como de seus valores, ou do método de juros aplicado. Tais dados constam dos contratos e podem ser consultados pelos contratantes através de terminais de auto-atendimento, por meio de atendimento telefônico ou internet banking, não existindo provas nos autos de que a CEF tenha se negado a fornecer referidas informações.
13. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros. Precedentes.
14. No caso dos autos, os contratos foram firmados em 2013 e preveem expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.
15. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
16. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".
17. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
18. Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros remuneratórios, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.
19. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa da efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

20. Em relação ao pedido de devolução do indébito em dobro anoto que o artigo 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor exige que haja demonstração de má fé por parte da instituição financeira, o que não ocorreu no caso dos autos, não incidindo a excogitada penalidade, conforme julgado do C. STJ.

21. A mora deve ser imputada ao mutuário, tendo seu início a partir da data de vencimento da prestação, conforme prevê o contrato.

22. Apenas o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Além disso, não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos nesta demanda.

23. Assim, configurado está o inadimplemento, com todos os seus consectários legais e contratuais, não podendo ser admitida a inibição da mora enquanto perdurar o processo, uma vez que ela decorre de descumprimento de obrigação contratual.

24. Recurso desprovido.

Sustenta a embargante que nas páginas citadas no voto não constam as informações nele descritas, merecendo reforma e que não foi provado nos autos que os embargantes teriam realmente solicitado e assinado todos os referidos contratos trazidos a juízo.

A parte embargada se manifestou de acordo como artigo 1.023, §2.º do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006096-20.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GIRA GIRASSOL - RESTAURANTE LTDA - ME, CHARLES DE SOUZA NABARRETE, APARECIDA DE SOUZA NABARRETE

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON MARTINS GONCALVES - SP216099-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON MARTINS GONCALVES - SP216099-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON MARTINS GONCALVES - SP216099-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Vale ressaltar que compulsados os autos verifica-se que a parte embargante faz confusão entre a numeração das páginas físicas dos autos e das páginas digitais, alegando omissão que não existe. Por fim, todas as questões aqui suscitadas foram devidamente analisadas na decisão recorrida, devendo a parte utilizar-se de recurso próprio caso não concorde com a motivação da decisão e como resultado do julgamento.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020104-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA, JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO FILHO, ROBERTO BARRETTO DIAS, JOSE BARRETTO DIAS FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS BARNABE - SP91552

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO - SP211796-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA FLORA VAZ LOBATO DIAZ - SP234317-A, BARBARA WEG SERA - SP374589-A, MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020104-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA, JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO FILHO, ROBERTO BARRETTO DIAS, JOSE BARRETTO DIAS FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS BARNABE - SP91552

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO - SP211796-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA FLORA VAZ LOBATO DIAZ - SP234317-A, BARBARA WEG SERA - SP374589-A, MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuidam-se de Embargos de Declaração opostos por Roberto Barretto Dias e José Barretto Dias Filho, em face de acórdão que deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela União.

O julgado restou sintetizado na seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.
- 2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.
- 3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.
- 4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.
- 5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.
- 6 – Agravo de Instrumento provido.

Aduz o Embargante Roberto Barreto Dias, em síntese, a necessidade de prequestionamento da matéria discutida para viabilizar a interposição de Recursos Especial e Extraordinário.

Prossegue sustentando que o acórdão incorreu em omissão por não enfrentar a alegação de ofensa aos arts. 201, 202 e 203 do CTN, bem como aos art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e art. 798, inc. I, "b", do CPC, defendendo a nulidade das CDAs que instruem a execução.

José Barretto Dias Filho sustenta em seus embargos vícios de omissão e contradição, suscitando, ainda, subsidiariamente, prequestionamento da matéria.

Argumenta que a contradição estaria configurada no fato do julgado ter exposto os art. 2º, § 5º da Lei 6.830/80 e art. 202, incs. II e III do CTN, sendo que as CDAs não atenderiam as disposições.

Por seu turno, a omissão decorre da ausência de manifestação sobre o art. 5º, incs. LIV e LV da CF e art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/98.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020104-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA, JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO FILHO, ROBERTO BARRETTO DIAS, JOSE BARRETTO DIAS FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS BARNABE - SP91552

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO - SP211796-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA FLORA VAZ LOBATO DIAZ - SP234317-A, BARBARA WEG SERA - SP374589-A, MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDO WSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permiti que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Desde logo cumpre assentar que, nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Por sua vez, o julgado não pode ser qualificado de omissão.

Decisão omissa para fins de embargos de declaração é aquela que não se pronuncia "a) sobre um pedido de tutela jurisdicional; b) sobre fundamentos e argumentos relevantes lançados pelas partes (art. 489, §1º, IV); c) sobre questões apreciáveis de ofício pelo magistrado, tenham ou não tenham sido suscitadas pela parte" (Curso de Processo Civil, Vol. 3, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, 15ª ed. JusPodivm, 2018, p. 298).

O presente recurso de Agravo de Instrumento foi interposto pela União em face de decisão em sede de execução fiscal facultando a Agravante oportunidade de emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições exigidas nas CDAs, além de discriminar os débitos.

O julgado, ao indicar os dispositivos legais mencionados pelos Embargantes, concluiu expressamente:

"Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.”

No que toca à alegação de discriminação de valores, o julgado também enfrentou a matéria expressamente, inclusive citando jurisprudência sobre o tema:

“Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:”

E tendo a decisão embargada assentado a regularidade das CDAs, não procede a alegação do embargante José Roberto de que houve omissão na ausência de pronunciamento quanto ao art. 5º, incs. LIV e LV da CF e art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/98.

Por fim, não ocorre contradição alegada.

Contradição para efeitos de embargos de declaração caracteriza-se pela existência de pontos conflitantes em um mesmo julgado, onde de uma afirmação inicial decorra uma conclusão antagônica.

A parte embargante sustenta que a contradição estaria no fato do julgado transcrever os dispositivos legais (art. 2º, §5º, da LEF e art. 202, II e III do CTN), que não teria sido observado.

Ora, conforme já explicitado, o julgado afirmou expressamente o preenchimento, pelas CDAs, dos requisitos legais dos dispositivos mencionados.

Portanto, não há contradição.

O que se denota da argumentação dos embargos é a contrariedade do Embargante ao quanto decidido por este Colegiado, não se prestando o meio ora eleito para tal finalidade.

Desse modo, não há vício a ser aclarado nesta sede, sendo certo que a irrisignação oposita tem nítida finalidade em reformar o acórdão, o que não se admite nos embargos de declaração.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que deu provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pela União.
2. Omissão. Inocorrência. O julgado, ao indicar os dispositivos legais mencionados pelos Embargantes, concluiu pela regularidade das CDAs.
3. No que toca à alegação de discriminação de valores, o julgado também enfrentou a matéria expressamente, inclusive citando jurisprudência sobre o tema
4. E tendo a decisão embargada assentado a regularidade das CDAs, não procede a alegação do embargante de que houve omissão na ausência de pronunciamento quanto ao art. 5º, incs. LIV e LV da CF e art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/98.
5. Contradição. Inocorrência. Ora, conforme já explicitado, o julgado afirmou expressamente o preenchimento, pelas CDAs, dos requisitos legais dos dispositivos mencionados.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004869-11.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: STENGE ENGENHARIA LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004869-11.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: STENGE ENGENHARIA LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por STENGE ENGENHARIA LTDA contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A ENTIDADES TERCEIRAS. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ANÁLISE PREJUDICADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

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

4. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.

5. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

6. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades (SAT/RAT e Sistema "S"), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

7. Diante do não acolhimento das teses recursais, resta prejudicada a análise da compensação.

8. Apelação não provida.”

Sustenta a embargante omissão no julgado, eis que “... apesar da decisão embargada ter baseado sua decisão no REsp. n. 1230957/RS, decidido em sede de repercussão geral no STJ, tem-se que tal posicionamento restou superado conforme decisão do STF. Recentemente o STF julgou, em sede de repercussão geral, o TEMA 72, o qual previu a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade”.

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, e assim, reformar a decisão no que tange ao Salário Maternidade, analisando as razões da exordial e acolhendo-as, concedendo a segurança pleiteada, bem como, para efeito de prequestionamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004869-11.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: STENGE ENGENHARIA LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leinº 13.105/2015).

De fato, *in casu*, há omissão no v. acórdão, tendo em vista a superveniência declaração de inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade ocorrida no julgado em 05/08/2020 - Tema 72 – RE 576.967, em decorrência, pugna pela análise do pedido formulado na exordial.

Nessa senda, passo a sanar as omissões apontadas:

Do salário maternidade

A orientação no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade constituía entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A Corte Superior assentou, em diversos precedentes, que a referida verba possui natureza salarial, bem como que a incidência de contribuição previdenciária sobre tais valores constitui decorrência de expressa previsão legal, havendo tal entendimento se consolidado em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1.230.957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), cuja *ratio decidendi* passou, assim, a ser dotada de eficácia vinculante.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, declarou inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade. No julgamento do RE 576.967 (Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, j. 05/08/2020), a Suprema Corte, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária prevista no art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu § 9º, alínea *a*, sob os fundamentos de que, por um lado, o referido dispositivo cria nova fonte de custeio, não prevista pelo art. 195, I, *a*, da Constituição da República, caracterizando hipótese de inconstitucionalidade formal, bem como de que, por outro lado, a norma incorre em inconstitucionalidade material, ao estabelecer cobrança que desincentiva a contratação de mulheres e potencializa a discriminação no mercado de trabalho, violando, assim, o princípio da isonomia.

Mostra-se de rigor, portanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, em observância aos termos da tese fixada pelo STF em sede de repercussão geral (Tema 72 – RE 576.967).

Contribuições sociais destinadas a outras entidades

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (SAT/RAT e Sistema "S"), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA, AO SAT E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE E FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. EXIGIBILIDADE.

1. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: horas extras, férias gozadas, salário maternidade, licença paternidade e faltas abonadas/justificadas.

2. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação) sobre as verbas declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários).

3. Apelação do contribuinte improvida."

(AMS 00084064620144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADAS A TERCEIROS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO 13º SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. OMISSÃO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO PROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição previdenciária implica na inexistência das contribuições a terceiros.

2. Quanto à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação) sobre as verbas discutidas nos autos, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias (folha de salários), razão pela qual acolho a pretensão da impetrante para excluir da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiras entidades.

3. Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos; o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.

4. Igualmente, quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente; a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre as tais verbas.

5. Agravo da União Federal improvido. 6. Agravo da impetrante provido." (AMS 00027603220124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Compensação

Cumprir consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumprir observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Da prescrição

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

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Da verba sucumbencial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Dispositivo

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar as omissões, conferindo-lhes efeitos infringentes, no sentido de dar parcial provimento à apelação da impetrante para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e terceiros) sobre o salário maternidade, bem como, determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E SAT. SALÁRIO MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, declarou inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade. No julgamento do RE 576.967 (Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, j. 05/08/2020), a Suprema Corte, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária prevista no art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu § 9º, alínea a, sob os fundamentos de que, por um lado, o referido dispositivo cria nova fonte de custeio, não prevista pelo art. 195, I, a, da Constituição da República, caracterizando hipótese de inconstitucionalidade formal, bem como de que, por outro lado, a norma incorre em inconstitucionalidade material, ao estabelecer cobrança que desincentiva a contratação de mulheres e potencializa a discriminação no mercado de trabalho, violando, assim, o princípio da isonomia.

2. Mostra-se de rigor, portanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, em observância aos termos da tese fixada pelo STF em sede de repercussão geral (Tema 72 – RE 576.967).

3. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (SAT/RAT e Sistema "S"), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. Precedentes.

4. Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

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

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

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

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

9. Embargos de declaração acolhidos para sanar as omissões, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para sanar as omissões, conferindo-lhes efeitos infringentes, no sentido de dar parcial provimento à apelação da impetrante para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e terceiros) sobre o salário maternidade, bem como, determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010819-40.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NATALIA ROMBI

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010819-40.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NATALIA ROMBI

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela Caixa Econômica Federal (CEF), contra o acórdão que deu provimento ao recurso de apelação, nos seguintes termos (ID 135275576):

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu o art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

A Embargante pleiteia o conhecimento e provimento do recurso, fundando suas pretensões na suposta existência de omissões no acórdão impugnado (ID 135774816).

Sustenta, em síntese, que o acórdão deixou de se manifestar quanto à circunstância de o imóvel da Autora ter sido financiado pelo Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, em relação ao qual não se aplica o seguro habitacional. Requer, assim, o provimento do recurso, atribuindo-lhe efeito modificativo, para que seja sanado o vício apontado, negando-se provimento à apelação.

A Embargada apresentou contrarrazões (ID 140944035).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010819-40.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NATALIA ROMBI

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022, do Código de Processo Civil (EDcl no AgRg na Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025, do Código de Processo Civil, a oposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela recorrente se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (art. 1.022, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010. Ainda, no mesmo sentido:

"O art. 93, IX, da Constituição Federal não determina que o órgão julgante se manifeste sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas sim que ele explicita as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento".

(RE 1.047.242 AgR, Rel. Min. Dias Toffi, Segunda Turma, j. 08/08/2017)

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão recorrido.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004637-94.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDIMAZZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MICROFUNDIDOS LTDA

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

APELADO: FUNDIMAZZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MICROFUNDIDOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDIMAZZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MICROFUNDIDOS LTDA

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

APELADO: FUNDIMAZZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MICROFUNDIDOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão que acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pela Impetrante, nos seguintes termos (ID 134526319):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OUTROS VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELAS UNIÃO FEDERAL REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Havendo sido julgado parcialmente procedente a pretensão autoral e concedida em parte a segurança para declarar a inexigibilidade do crédito tributário referente às verbas pagas pela Impetrante a título de vale transporte, impõe-se, por conseguinte, o reconhecimento do direito à compensação do indébito respectivo, sendo vedada, apenas, a condenação da Impetrada à restituição dos valores pagos indevidamente.
2. Em relação às demais questões suscitadas pelas Embargantes, observa-se que a intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração opostos pelas União Federal (Fazenda Nacional) rejeitados; e embargos de declaração opostos pela Impetrante parcialmente providos, apenas para, afastando a obscuridade apontada, consignar o direito da parte autora à compensação do indébito, nos termos expostos.

A Embargante pleiteia o conhecimento e provimento do recurso, fundando suas pretensões na suposta existência de omissões no acórdão impugnado (ID 135741740).

Sustenta, em síntese, a caracterização de omissão do acórdão em relação à análise da natureza jurídica do FGTS e de sua respectiva base de cálculo, bem como no que tange aos fundamentos da incidência da contribuição ao aludido Fundo sobre o vale transporte pago em pecúnia, tendo em vista a inexistência de previsão legal específica que determine sua exclusão nessa hipótese. Aduz, ainda, a impossibilidade jurídica de compensação de débitos do FGTS, ante a ausência de fundamento legal. Requer, assim, o provimento do recurso, conferindo-lhe efeitos infringentes, para que sejam sanadas as omissões indicadas, assim como para fins de prequestionamento.

A Embargada apresentou contrarrazões (ID 137845159).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDIMAZZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MICROFUNDIDOS LTDA

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

APELADO: FUNDIMAZZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MICROFUNDIDOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022, do Código de Processo Civil (EDcl no AgRg na Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025, do Código de Processo Civil, a oposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela recorrente se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (art. 1.022, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010. Ainda, no mesmo sentido:

“O art. 93, IX, da Constituição Federal não determina que o órgão julgante se manifeste sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas sim que ele explicita as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento”.

(RE 1.047.242 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 08/08/2017)

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando **inalterado** o acórdão recorrido.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001068-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RONALDO DANTAS PEREIRA, SANDRA PRISCILA DE MENDONÇA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO FERREIRA DE FREITAS - SP193788-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO FERREIRA DE FREITAS - SP193788-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001068-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RONALDO DANTAS PEREIRA, SANDRA PRISCILA DE MENDONÇA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO FERREIRA DE FREITAS - SP193788-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO FERREIRA DE FREITAS - SP193788-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RONALDO DANTAS PEREIRA e SANDRA PRISCILA DE MENDONÇA contra o acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação, nos seguintes termos (ID 135275578):

CONSTITUCIONAL. CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO REALIZADO NA TENTATIVA DE PURGARA MORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.
2. A propriedade do imóvel consolidou-se em favor da Caixa Econômica Federal (CEF), na forma regulada pelo artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Consolidado o registro, não é possível que se impeça a credora fiduciária de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
3. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
4. Não se exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
5. A providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e parágrafos, da Lei 9.514/1997, tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. Os devedores, ao menos com a propositura da ação originária, demonstram inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de eventual nulidade.
6. Tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia aos Apelantes purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
7. Obstada a purgação da mora, ante a insuficiência do valor depositado nos autos, tal montante deverá ser restituído à parte autora, tendo em vista a frustração do caráter elisivo do depósito e a conseguinte consolidação da propriedade do imóvel em favor da credora fiduciária.
8. Julgada improcedente a pretensão autoral e reconhecida a validade da execução e leilão extrajudicial do bem imóvel oferecido em garantia de alienação fiduciária, mostra-se de rigor a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, em observância ao princípio da causalidade.
9. Recurso de apelação parcialmente provido para autorizar o levantamento, em favor da parte autora, do depósito efetuado nos autos.

Os Embargantes pleiteiam o conhecimento e provimento do recurso, fundando suas pretensões na suposta existência de omissões no acórdão impugnado (ID 136428464).

Sustentam, em síntese, que o acórdão deixou de se manifestar sobre a aplicabilidade das disposições dos arts. 29 a 41, do Decreto-lei nº 70/66, aos contratos de financiamento imobiliário da Lei nº 9.514/97. Alegam a ocorrência de nulidades no procedimento de execução extrajudicial, notadamente em vista da ausência de notificação em relação à data de realização dos leilões de seu imóvel, bem como para purgação da mora. Pugnam pela manifestação expressa do Tribunal sobre as questões suscitadas, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001068-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RONALDO DANTAS PEREIRA, SANDRA PRISCILA DE MENDONCA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO FERREIRA DE FREITAS - SP193788-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO FERREIRA DE FREITAS - SP193788-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022, do Novo Código de Processo Civil (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025, do Código de Processo Civil, a oposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito dos embargantes de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pelos recorrentes se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (art. 1.022, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010. Ainda, no mesmo sentido:

"O art. 93, IX, da Constituição Federal não determina que o órgão julgante se manifeste sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas sim que ele explicita as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento".

(RE 1.047.242 AgR, Rel. Min. Dias Toffi, Segunda Turma, j. 08/08/2017)

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão recorrido.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001068-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RONALDO DANTAS PEREIRA, SANDRA PRISCILA DE MENDONCA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO FERREIRA DE FREITAS - SP193788-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO FERREIRA DE FREITAS - SP193788-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 143474772: Indeferido. O documento não traz elementos suficientes a ensejar a suspensão do processo.

Aguarde-se a sessão de julgamento.

Após, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026284-34.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: MARIO FIGUEIREDO EUSEBIO

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026284-34.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: MARIO FIGUEIREDO EUSEBIO

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes, MARIO FIGUEIREDO EUSEBIO e CNEN, contra o acórdão proferido por esta C. Turma, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RADIAÇÃO IONIZANTE. JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. LEI N. 1.234/50. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DAS HORAS EXCEDENTES. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Apelação interposta pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN contra sentença que julgou procedente a ação para condená-la a reduzir a jornada de trabalho do autor para 24 horas semanais, sem redução dos vencimentos, bem a pagar as horas excedentes, com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal.*
- 2. Conforme dispõe o artigo 1º Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento. Intelecção da Súmula 85 STJ.*
- 3. Conforme os documentos anexados aos autos, o autor cumpria expediente de 40 horas semanais no Serviço de Controle de Qualidade (IPEN/SECQU) do Ipen, no Centro de Radiofarmácia – CR, onde desempenha suas atividades e “atua habitualmente no controle de qualidade de radioisótopos primários e participa na pesquisa de novos radiofármacos e da produção de alguns geradores”, estando sujeito a “várias fontes e aparelhos geradores de radiação, como urânio, tório, irídio, reator nuclear, acelerador de partículas, irradiadores para gamagrafia, neutrografia, esterilização e calibração de detectores e monitores de radiação etc”.*
- 4. A Lei n. 1.234, de 14.11.1950, que conferiu vantagens aos servidores civis e militares que operam com raios-x e substâncias radioativas estabeleceu a jornada máxima de trabalho de 24 horas, além de gratificação e férias semestrais.*
- 5. O artigo 74 da Lei n. 8.112/90 estipula o limite máximo de duas horas extra por jornada de trabalho. Contudo, se o serviço foi realizado por determinação e com a ciência da Administração, é seu dever remunerar o servidor pelo eventual trabalho extraordinário, ainda que ultrapasse o limite máximo de duas horas por dia, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração.*
- 6. Nesta esteira, deverão ser indenizadas as horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pelo autor e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal.*
- 7. Considerando, ainda, que o autor foi efetivamente remunerado pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% sobre as 16 horas diárias excedentes trabalhadas no período, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais.*
- 8. Forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.*
- 9. Majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.*
- 10. Recurso da ré desprovido.*

A parte autora alega a existência de contradição entre o dispositivo do V. acórdão e o que foi consignado na sua ementa e na sua fundamentação sobre a limitação da condenação ao pagamento apenas do adicional de horas extras, sustentando que “se a jornada do autor é máxima de 24 horas semanais e o mesmo trabalha 40 horas semanais, não se coaduna com procedência integral a restrição da condenação apenas ao pagamento do adicional de 50%, com exclusão das horas extraordinárias prestadas além deste limite (24 horas semanais)”, cabendo a condenação da ré ao pagamento de todas as horas extraordinárias prestadas pelo autor além da 24ª hora semanal (16 horas semanais), acrescidas do adicional de 50%.

Por sua vez, o CNEN aponta omissão quanto à imposição legal do regime de 40 horas semanais para recebimento da GEPR e da GDACT. Sustenta a ocorrência de *reformatio in pejus*, pois a parte autora se conformou com a decisão que não condenou que as horas extras tenham reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais, mas o acórdão embargado condenou nesses reflexos, alegando que o reexame necessário se dá a favor da Fazenda Pública, e não a favor de ambas as partes, funcionando esse instituto processual como uma verdadeira “apelação legal” em favor da Autarquia. Alega ainda a não-incidência dos reflexos de horas extras sobre férias, 13º salário, adicionais e gratificações.

Concedida vista aos embargados, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, o CNEN deixou transcorrer *in albis* o prazo e a parte autora requereu a rejeição dos embargos do CNEN.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026284-34.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: MARIO FIGUEIREDO EUSEBIO

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No tocante à omissão apontada quanto a inoposição legal do regime de 40 horas semanais para recebimento da GEPR e da GDACT, registro que o acórdão embargado expressamente ponderou que "Não há que se falar que o recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT no Regime de Trabalho de Dedicção Exclusiva implica na obrigação de prestar 40 horas semanais de trabalho", pois "O Decreto 3.762/2001, que regulamentou diversas gratificações de desempenho, dentre elas a GDACT, ressaltou servidores que possuem carga horária regulamentada em lei específica (artigo 15)".

Contudo, verifico que o acórdão embargado se omitiu quanto à inoposição legal do regime de 40 horas semanais para recebimento da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos (GEPR), pelo que passo a suprir a omissão.

Quanto a GEPR (Gratificação Específica de Radioisótopos e Radiofármacos), a Lei 11.907/09, de fato, limita o seu pagamento ao servidor que cumprir uma jornada semanal mínima de 40 (quarenta) horas de trabalho:

Art. 285. Fica instituída a Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos - GEPR, devida aos servidores titulares de cargos de provimento efetivo integrantes das Carreiras de Pesquisa em Ciência e Tecnologia, de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, de que trata a Lei nº 8.691, de 28 de julho de 1993, e do Quadro de Pessoal da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN que, no âmbito do Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN, do Instituto de Engenharia Nuclear - IEN e do Centro de Desenvolvimento da Tecnologia Nuclear - CDTN, executem, na forma do regulamento, atividades relacionadas à produção de radioisótopos e radiofármacos, enquanto se encontrarem nessa condição.

§ 1º Somente terá direito à percepção da gratificação de que trata o caput deste artigo, o servidor que efetivamente cumprir 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, independentemente do regime de trabalho ser diário, por turnos, escalas ou plantões.

§ 2º O valor da GEPR é o constante do Anexo CLVIII desta Lei.

O Decreto n. 8.421/2015, que regulamenta a concessão da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos - GEPR, igualmente destaca em seu artigo 3º que "somente terá direito à percepção da GEPR o servidor que efetivamente cumprir quarenta horas semanais de trabalho, independentemente de o regime de trabalho ser diário, por turnos, escalas ou plantões", não trazendo o regulamento nenhuma ressalva à jornada especial de trabalho.

Deste modo, entendo que a parte autora faz jus à redução à jornada de trabalho nos moldes da Lei n. 1.234/50, sem redução dos vencimentos, salvo a supressão da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos (GEPR), a partir do momento em que passar a usufruir da jornada de 24 horas semanais.

Rejeito a alegação de contradição quanto aos reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais, ao argumento que o autor se conformou com a decisão que não condenou que as horas extras tenham reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais, mas o acórdão embargado condenou nesses reflexos.

Consta da inicial que o autor formulou pedido de pagamento das horas extras "compreendidos os reflexos desse pagamento em férias, 13º salário, gratificações e adicionais, reflexos de horas extras nos descansos semanais remunerados" e que o juiz sentenciante concedeu o pedido:

"Desta forma, em razão das atividades realizadas habitualmente, ao autor se aplica, no que atine ao pedido trazido na inicial, a lei especial (nº 1.234/50), em detrimento da lei geral (8.112/90), tendo direito à jornada de 24 horas semanais, com pagamento de horas extras e seus reflexos, incidentes sobre o excedente a este (24 horas), nos últimos cinco anos contados do ajuizamento desta ação."

Dessa forma, não há que se falar em contradição ou reformatio in pejus no acórdão embargado, que manteve a determinação de pagamento das horas extras "com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais".

Por fim, registro que não há que se falar em omissão quanto à alegação não-incidência dos reflexos de horas extras sobre férias, 13º salário, adicionais e gratificações, por ter a horas-extra natureza pro labore faciendo, considerado que o CNEN não formulou tal alegação em suas razões de apelação.

Não obstante, por se tratar de matéria de ordem pública, passo à sua análise.

Quanto ao pedido de afastamento dos reflexos das horas extras, sobre o terço de férias, gratificação natalina, assiste razão ao CNEN.

Considerado que o autor submete-se ao regime estatutário, o pagamento de horas extras não incide sobre o cálculo do descanso semanal remunerado, 13º salário e terço de férias, por falta de previsão legal.

Destarte, o adicional pela prestação de serviço extraordinário (hora extra) não integra a base de cálculo da gratificação natalina ou das férias dos servidores públicos federais, pois não se enquadra no conceito de remuneração do caput do art. 41 da Lei n. 8.112/1990, que somente inclui as vantagens pecuniárias permanentes.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A E C, DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PLANTÃO. ADICIONAL DE SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (HORA-EXTRA). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA (ART. 63, DA LEI N.º 8.112/90).

IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.º, INC. III, ALÍNEA L, DA LEI N.º 8.852/94.

EXCEPCIONALIDADE E TEMPORARIEDADE. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 551, DO CPC, E DO ART. 4.º, DA LEI N.º 9.788/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O adicional pela prestação de serviço extraordinário (hora-extra) não integra a base de cálculo da gratificação natalina dos servidores públicos federais, estabelecida no artigo 63, da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

2. É que o referido adicional não se enquadra no conceito de remuneração, à luz do disposto no artigo 1.º, inciso III, alínea l, da Lei n.º 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, verbis: Art. 1º Para os efeitos desta Lei, a retribuição pecuniária devida na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União compreende: (...) III - como remuneração, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei n.º 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas: (...) l) adicional pela prestação de serviço extraordinário, para atender situações excepcionais e temporárias, obedecidos os limites de duração previstos em lei, contratos, regulamentos, convenções, acordos ou dissídios coletivos e desde que o valor pago não exceda em mais de 50% (cinquenta por cento) o estipulado para a hora de trabalho na jornada normal;

[...] 3. O artigo 41, caput, da Lei n.º 8.112/90, traz a definição de que "remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei", sendo certa a transitoriedade e excepcionalidade do serviço extraordinário.

4. Aferir se a verba ostentava natureza excepcional e temporária demanda a reapreciação das provas carreadas aos autos, providência vedada pelo óbice do Enunciado n.º 7, da Súmula do STJ.

5. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, deve velar pela uniformização da aplicação da legislação federal infraconstitucional, pelo que não se conhece de apelo extremo quando se aponta violação de dispositivo constitucional, haja vista que se incluí na competência do Supremo Tribunal Federal, conforme art. 102, inciso III, da Carta Magna.

6. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência dos Enunciados n.ºs 282 e 356 da Súmula do STF.

7. Dessa sorte, em caso de omissão, é imperioso que o recorrente oponha embargos de declaração, a fim de que o Tribunal a quo se pronuncie sobre o dispositivo infraconstitucional tido por afrontado; e, acaso não suprida a omissão, mister apontar, na irresignação especial, a violação do art. 535 do CPC. Ausência de prequestionamento do artigo 551, do Código de Processo Civil - CPC, e do artigo 4.º, da Lei n.º 9.788, de 19 de fevereiro de 1999.

(Precedentes: Resp 326.165 - RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 17 de dezembro de 2002; AgRg no Resp 529501 - SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 16 de junho de 2004) 8. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial pela alínea c, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255, e seus parágrafos, do RISTJ, impondo-se ao recorrente demonstrar que as soluções encontradas pelo decisum recorrido e paradigma tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, havendo entre elas similitude de circunstâncias, sendo insuficiente para esse fim a mera transcrição de ementas. (Precedentes: REsp n.º 425.467 - MT, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 703.081 - CE, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 463.305 - PR, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 08/06/2005.) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 1195325/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 08/10/2010)

Por fim, quanto à alegação de contradição quanto ao valor a ser indenizado no corpo do decisum, ao limitar a condenação ao pagamento apenas do adicional de horas extras, e após determinar o pagamento da totalidade das horas extras por ele prestadas, assiste razão ao embargante.

Por ocasião do julgamento da Apelação, restou consignado no voto que deverião ser indenizadas as horas excedentes trabalhadas, mas que deveria ser indenizado apenas sobre o *acréscimo de 50% sobre as 16 horas diárias excedentes trabalhadas no período:*

"Nesta esteira, deverão ser indenizadas as horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pelo autor e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal.

Quanto ao valor a ser indenizado, considerando que o autor foi efetivamente remunerado pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% sobre as 16 horas diárias excedentes trabalhadas no período, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais, valor este que deverá ser apurado em liquidação de sentença, com fulcro no art. 509 do NCPC.

Dessa forma, a reforma da sentença é medida que se impõe."

Verifica-se também, que no dispositivo do *decisum* embargado, constou:

"6. Nesta esteira, deverão ser indenizadas as horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pelo autor e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal.

7. Considerando, ainda, que o autor foi efetivamente remunerado pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% sobre as 16 horas diárias excedentes trabalhadas no período, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais."

De fato, posta a contradição, passo a aclará-la.

Tendo a parte autora trabalhado as 40 horas, quando em verdade deveria ter trabalhado apenas 24 horas, os valores recebidos equivalem às 24 horas, de modo que deve ser indenizada pelas horas excedentes, observando-se a prescrição quinquenal.

Assim, quanto ao valor a ser indenizado, deve ser observado o disposto no artigo 73 da Lei n. 8.112/90, acrescendo o percentual de 50% sobre a hora normal de trabalho.

Destarte, é de se **acolher os embargos de declaração** opostos pela parte autora e **acolher em parte os embargos** opostos pelo CNEN, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para aclarar a omissão e contrariedade apontada, para alterar o dispositivo para dar parcial provimento ao apelo do CNEN, para afastar os reflexos da hora extra na gratificação natalina e no terço constitucional e afastar o recebimento da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR, a partir do momento em que implantada a jornada reduzida, esclarecendo que deve ser observado o disposto no artigo 73 da Lei n. 8.112/90 quanto ao valor a ser indenizado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. GEPR. VALOR DA INDENIZAÇÃO. VÍCIO SANADO. EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. EMBARGOS DA PARTE AUTORA ACOLHIDOS. EMBARGOS DA PARTE RÉ ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.
2. Quanto a GEPR (Gratificação Específica de Radioisótopos e Radiofármacos), a Lei 11.907/09, de fato, limita o seu pagamento ao servidor que cumprir uma jornada semanal mínima de 40 (quarenta) horas de trabalho. O Decreto n. 8.421/2015, que regulamenta a concessão da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos - GEPR, igualmente destaca em seu artigo 3º que "somente terá direito à percepção da GEPR o servidor que efetivamente cumprir quarenta horas semanais de trabalho, independentemente de o regime de trabalho ser diário, por turnos, escalas ou plantões", não trazendo o regulamento nenhuma ressalva à jornada especial de trabalho.
3. Considerado que o autor submete-se ao regime estatutário, o pagamento de horas extras não incide sobre o cálculo do descanso semanal remunerado, 13º salário e terço de férias, por falta de previsão legal.
4. O adicional pela prestação de serviço extraordinário (hora extra) não integra a base de cálculo da gratificação natalina ou das férias dos servidores públicos federais, pois não se enquadra no conceito de remuneração do caput do art. 41 da Lei n. 8.112/1990, que somente inclui as vantagens pecuniárias permanentes.
5. Tendo a parte autora trabalhado as 40 horas, quando em verdade deveria ter trabalhado apenas 24 horas, os valores recebidos equivalem às 24 horas, de modo que deve ser indenizada pelas horas excedentes, observando-se a prescrição quinquenal. Assim, quanto ao valor a ser indenizado, deve ser observado o disposto no artigo 73 da Lei n. 8.112/90, acrescendo o percentual de 50% sobre a hora normal de trabalho.
6. Embargos da parte autora acolhidos e embargos do CNEN acolhidos em parte, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para aclarar a omissão e contrariedade apontada, para alterar o dispositivo para dar parcial provimento ao apelo do CNEN, para afastar os reflexos da hora extra na gratificação natalina e no terço constitucional e afastar o recebimento da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos - GEPR, a partir do momento em que implantada a jornada reduzida, esclarecendo que deve ser observado o disposto no artigo 73 da Lei n. 8.112/90 quanto ao valor a ser indenizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos pela parte autora e acolheu em parte os embargos opostos pelo CNEN, atribuindo-lhes efeitos infringentes para aclarar a omissão e contrariedade apontada, para alterar o dispositivo para dar parcial provimento ao apelo do CNEN, para afastar os reflexos da hora extra na gratificação natalina e no terço constitucional e afastar o recebimento da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos - GEPR, a partir do momento em que implantada a jornada reduzida, esclarecendo que deve ser observado o disposto no artigo 73 da Lei n. 8.112/90 quanto ao valor a ser indenizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007795-59.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS//SP

APELADO: EDVAC SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CAMPANELLA CANDELARIA - SP118933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007795-59.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS//SP

APELADO: EDVAC SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CAMPANELLA CANDELARIA - SP118933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão que negou provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação, nos seguintes termos (ID 136865790):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC/73, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp nº 1230957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014).
2. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei nº 8.212/91. Precedentes.
3. Compensação nos termos do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18), e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB n. 1.810/18.
4. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
5. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
6. Negado provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação

A Embargante pleiteia o conhecimento e provimento do recurso, fundando suas pretensões na suposta existência de omissões no acórdão impugnado (ID 139118986).

Sustenta, em síntese, que o acórdão deixou de se manifestar acerca da orientação fixada pelo STF no RE 565.160, a qual representa uma superação do entendimento anteriormente estabelecido pelo STJ no sentido da vinculação do tema ao caráter indenizatório das verbas, bem como em relação ao RE 611.505/SC, cuja decisão sobre a repercussão geral não transitou em julgado. No que tange às contribuições em exame, sustenta a constitucionalidade e legalidade de sua incidência, aduzindo a ocorrência de omissão quanto à apreciação dos artigos 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91; artigo 60, da Lei 8.213/91; artigos 195, I; e 201 § 11, da Constituição da República; e art. 458, do CLT. Pugna, assim, pela manifestação expressa do Tribunal sobre os referidos dispositivos normativos, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007795-59.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS//SP

APELADO: EDVAC SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CAMPANELLA CANDELARIA - SP118933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022, do Código de Processo Civil (EDcl no AgRg na REcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: REcl3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na REcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025, do Código de Processo Civil, a oposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela recorrente se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (art. 1.022, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010. Ainda, no mesmo sentido:

"O art. 93, IX, da Constituição Federal não determina que o órgão julgante se manifeste sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas sim que ele explicita as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento".

(RE 1.047.242 AgR, Rel. Min. Dias Toffi, Segunda Turma, j. 08/08/2017)

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão recorrido.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704227-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CARMEN SILVIA POGGI SERRANO - ME

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704227-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CARMEN SILVIA POGGI SERRANO - ME

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Carmen Silva Poggi Serrano-ME (Id. 136343758) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 131053977):

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA COBRANÇA. DÉBITO LANÇADO POR MEIO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. ENCARGO LEGAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. O juiz é o destinatário da prova e pode, em busca da apuração da verdade e da Elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias. Por isso, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Malgrado sustente o apelante a necessidade de produção da prova pericial e testemunhal, verifica-se que a maior parte das questões alegadas é eminentemente de direito e dispensa a produção de qualquer prova, porquanto se discute a base de cálculo da contribuição previdenciária e a ilegalidade de encargos. E a parte da controvérsia referente à indevida incidência da contribuição sobre determinadas verbas da folha de salários, bastaria a prova documental (como, por exemplo, documentos contábeis e o relatório fiscal da autuação). Vale dizer, as provas requeridas não se prestam a comprovar a irregularidade alegada pela embargante.

2. Quanto à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, verifico que a embargante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexistência.

3. A parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias integrantes do salário de seus empregados, porém não trouxe qualquer indício de que tenham sido lançadas na CDA nº 40.330.755-4 débitos decorrentes da incidência desta contribuição sobre tais verbas. Os embargos à execução fiscal não têm natureza declarativa, mas constitutiva negativa, por meio da qual o executado pretende desconstituir o crédito cobrado. Logo, mais do que sustentar um direito em tese, cabe ao embargante comprovar objetivamente a violação do direito no título executando. A propósito, ao contrário das alegações da apelante, tal comprovação não depende exclusivamente de prova técnica. A embargante tem em seu poder todos os documentos fiscais essenciais – ou deveria ter – para comprovar que a execução fiscal se pauta na cobrança de contribuição previdenciária incidentes sobre verbas não remuneratórias, sobretudo porque a execução se baseia em declaração entregue pelo contribuinte.

4. O encargo de 20% encontra-se previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/1969 e é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinado a custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados desfavoravelmente à parte embargante. A cobrança teve sua legitimidade assentada na Súmula nº 168 do extinto TFR e reafirmada pelo STJ, em sede de recurso repetitivo:

5. É lícita a utilização do sistema Selic, inclusive por entes estaduais, para a cobrança de tributos pagos em atraso, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. Na mesma senda, o Supremo Tribunal Federal já afirmou constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória.

6. Apelação desprovida.

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi contraditório, pois não acolheu o pedido subsidiário no sentido da necessidade de produção de provas, porém fundamentou a improcedência dos pedidos relativos à base de cálculo da contribuição previdenciária na insuficiência de provas. Também sustenta que é fato notório a inclusão das verbas discutidas na “base de cálculo das contribuições previdenciárias, uma vez que a própria Receita Federal do Brasil disponibiliza em seu sítio eletrônico a “Tabela de Incidência de Contribuição” 2, na qual consta todas as contribuições que compõem, de fato, a base de cálculo de contribuições previdenciárias, inclusive as de natureza indenizatória”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704227-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CARMEN SILVIA POGGI SERRANO - ME

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inerredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, não há contradição.

Constou no acórdão que não se trata de ausência de perícia técnica:

"A propósito, ao contrário das alegações da apelante, tal comprovação não depende exclusivamente de prova técnica. A embargante tem em seu poder todos os documentos fiscais essenciais – ou deveria ter – para comprovar que a execução fiscal se pauta na cobrança de contribuição previdenciária incidentes sobre verbas não remuneratórias, sobretudo porque a execução se baseia em declaração entregue pelo contribuinte."

Assim, é manifesto o intuito do embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023599-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITIGROUP GLOBAL MARKETS BRASIL, CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023599-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITIGROUP GLOBAL MARKETS BRASIL, CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão (ID 139436313), assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.

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

2. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT/RAT) também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

3. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido. Remessa oficial não provida.

A União sustenta que o acórdão foi omisso quanto aos fundamentos constitucionais e legais que autorizam a incidência das contribuições (SAT, entidades terceiras) sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Outrossim, requer o conhecimento e o provimento dos embargos de declaração para sanar as omissões no tocante às regras previstas nos artigos 97, 103-A, 195, I, "a" e §5º e art. 201, §11, da Constituição Federal, artigos 22, inciso I, 28, inciso I, e §9º, da Lei nº 8.212/91, e artigo 60, §3º, da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023599-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITIGROUP GLOBAL MARKETS BRASIL, CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgrG no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgrG no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgrG nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgrG na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgrG no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgrG no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgrG no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 Agr-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Ademais, saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pomnoriada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatório do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incoerentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024070-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EURENIO DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATHAN HAFIS SICA DE OLIVEIRA - MS13165-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024070-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EURENIO DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATHAN HAFIS SICA DE OLIVEIRA - MS13165

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EURÊNIO DE OLIVEIRA JÚNIOR em face do r. julgado que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu em parte os cálculos apresentados pela UNIÃO.

Em sua minuta, a agravante sustenta, em síntese, que a partir da decisão proferida pelo STF, no RE 870947 / SE, que vincula todos os demais órgãos do Poder Judiciário, o Manual da Justiça Federal é incabível e desatualizado, não devendo ser adotado.

Denegado o efeito suspensivo pleiteado.

A FAZENDA NACIONAL contraminuta sob o argumento de que ausente os pressupostos autorizadores a suspensão requerida e, no mérito, a incidência do referido Manual cuja composição do critério é ORTN (10/64-02/86) OTN (03/86-01/89) IPC/IBGE (01/89-42,72% e 02/89-10,14%, expurgos) BTN (03/89-03/90) IPC/IBGE (03/90-02/91) INPC (03/91-11/91) IPCA-E (12/91) UFIR (01/92-12/00) IPCA-E (01/01- acumulado ano 2000) IPCA-E (mensal, de 01/2001 em diante) (contém expurgos - IPC/IBGE de 03/90 a 02/91).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024070-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EURENIO DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATHAN HAFIS SICA DE OLIVEIRA - MS13165

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O crédito em execução se refere à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, o qual será realizado através de precatório.

Compulsando-se os autos, se afere que a r. sentença julgou a lide improcedente condenando a parte autora à verba patronal em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado. Interposto apelo, esta E. Corte reverteu o julgamento.

Confira-se a jurisprudência sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

HONORÁRIOS FIXADOS EM PERCENTUAL SOBRE O MONTANTE DAS PARCELAS VENCIDAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

1. O entendimento adotado no acórdão impugnado encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que entende que não se admite a incidência de juros de mora em honorários advocatícios se estes forem arbitrados em percentual do valor do débito executado que já está atualizado, sob pena de bis in idem, de modo que, tendo a verba honorária sido estabelecida em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa, devem incidir os juros de mora. Precedentes: AgRg no REsp. 1.505.988/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.11.2015; AgInt nos EDcl no REsp. 1.639.252/RJ, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 29.9.2017; e AgRg no REsp. 1.528.577/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 15.9.2015.

2. No presente caso, verifica-se que a verba honorária foi fixada em 10% sobre o montante das parcelas vencidas, sendo descabida, portanto, a incidência de juros moratórios, conforme acima explicitado.

3. Agravo Interno do Particular desprovido".

(AgInt nos EDcl no REsp 1541167/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 22/11/2019)

Desta forma, no caso em tela, deve haver a incidência deste consectário legal na apuração do crédito.

No tocante ao termo inicial destes juros, a posição da Corte Superior é de que são devidos a partir da citação do devedor. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVEDOR. FAZENDA PÚBLICA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. MULTA DO ART. 1026 DO CPC/2015.

1. Sobre a alegada violação do art 1.022 do CPC/2015, por suposta omissão pelo Tribunal de origem, da análise da questão acerca do termo a quo da incidência de juros moratórios sobre os honorários sucumbenciais, tenho que não assiste razão ao recorrente. Na hipótese dos autos verifica-se a inexistência da mácula apontada, tendo em vista que da análise do referido questionamento em confronto com o acórdão hostilizado não se cogita da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material, mas mera tentativa de reiterar fundamento jurídico já exposto pela recorrente e devidamente afastado pelo julgador.

2. No mérito, controverte-se acerca do termo inicial dos juros de mora nas condenações da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. A jurisprudência do STJ encontra-se assentada no sentido de que, na execução de honorários, os juros moratórios são computados a partir da citação do devedor.

3. Por fim, com relação ao afastamento da multa do art. 1026, § 2º, do CPC/2015, assiste razão à recorrente, pois não houve intenção de protelar o julgamento da lide, mas tão somente de prequestionar a matéria recursal. Incidência, in casu, da Súmula 98/STJ.

4. Recurso Especial provido". (g.n.)

(REsp 1715834/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, j. 20/02/2018, DJe 14/11/2018)

E quanto ao marco final, já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal - STF, em sede de repercussão geral, no que se refere à sua incidência entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, que:

"JUIZOS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(STF, RE 579.431/RS, Tribunal Pleno, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, DJe 29/06/2017)

O C. STJ adequou seu entendimento com base no julgado retrotranscrito:

"QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.

1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente opostas, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida.

2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º, do Código de Processo Civil, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF).

3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF".

(QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, j. 20/03/2019, DJe 02/04/2019)

Por fim, esta E. Turma assim se posicionou:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

1. Tendo o presente feito como parte a União, deve ser aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal, (Resolução 134, 21/12/2010) e não tabela do Tribunal de Justiça.

2. Conforme consta do Manual, atualiza-se o valor da condenação em verba honorária desde a decisão judicial que os arbitrou.

3. Cabível a incidência de juros de mora sobre condenação de verba honorária.

4. "Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

5. PARCIAL PROVIMENTO à apelação".

(ApCiv nº 0008332-14.2017.4.03.9999, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY FILHO, j. 06/01/2020, Intimação via sistema DATA: 12/01/2020)

Portanto, em relação ao índice de juros de mora a ser aplicável, deve ser observado o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF 267/13, cujo termo inicial é a citação do devedor na execução até a data de expedição do ofício requisitório. Ao que concerne aos índices de correção monetária, também previstos na Normativa apontada, iniciam, na hipótese de verba honorária, desde seu arbitramento, conforme supra discorrido. No caso concreto, do trânsito em julgado do v. acórdão da apelação neste Tribunal.

O r. decisum agravado assim prolatou:

"(...)

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, inicialmente em favor da UNIÃO (ID 27389623 - Pág. 6).

Com o provimento do recurso de apelação pelo TRF da 3ª Região, inverteu-se o ônus de sucumbência (ID 27389628 - Pág. 4), pelo que a UNIÃO passou a ser a devedora de tal verba.

O valor da causa era de R\$ 10.000,00, em 07.07.1995 (ID 27389619 - Pág. 8), e o trânsito em julgado ocorreu em 25.10.2018 (ID 27389647).

Na correção monetária e/ou aplicação de juros de mora "devem ser utilizados os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, que tem sido adotado como instrumento de uniformização dos procedimentos de liquidação de sentença, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, aplicável em toda a Justiça Federal do país, reportando-se sempre à legislação aplicável em cada momento, conforme a melhor interpretação dos Tribunais Superiores, tanto no que se refere à correção monetária quanto no que se refere aos juros, conforme as várias espécies de créditos, detalhadamente tratados ao longo do seu texto" (0015076-56.2006.4.01.3600 - APELAÇÃO CIVEL - PRIMEIRA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL GILDASIGMARINGA SEIXAS - PJe 10/12/2019).

Tratando-se de honorários advocatícios fixados sobre o valor da causa, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal orienta que o valor da causa deve ser atualizado pelos índices aplicáveis às Ações Condenatórias em Geral (item 4.1.4.1 e 4.2.1.1), sobre o qual haverá incidência do percentual fixado na sentença, no caso, de 10%.

Para o período de 07/1995 a 12/2018 - que abrange os cálculos das partes (ID13298449 e 16716631) - o Manual aponta a UFIR, entre 07/1995 a 12/2000, e o IPCA-E, (ID 13298449). Havendo requisição de pagamento, o crédito será entre 01/2001 a 12/2018 corrigido também pelo IPCA-E, a partir da data da conta e no TRF da 3ª Região.

Esclareço que a UFIR era o índice utilizado para a correção dos créditos da Fazenda Pública e, com sua extinção pela MP 1.973/67-2000 em dezembro de 2000, o IPCA-E passou a ser adotado, sendo o índice que melhor reflete a inflação acumulada no período, como reiteradamente vem decidindo o TRF da 3ª Região (Neste sentido: 5000308-69.2017.4.03.6002 e 5002113-20.2018.4.03.6100).

Registre-se que as decisões do STF proferidas nas ADIs 4.357 e 4.425 e no RE 870.947 dizem respeito ao afastamento do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), que não foi utilizada no cálculo apresentado pela executada.

Logo, estão corretos os cálculos da UNIÃO, pois corrigiu o débito a partir de 07/1995, utilizando os índices indicados no Manual de Cálculos (UFIR e IPCA-E), como se vê nos documentos nº 16716631, pág. 1-2).

Quanto aos juros de mora dos honorários advocatícios, o artigo 85, § 16º, CPC, disciplina que correm a partir do trânsito em julgado da ação quando fixados em quantia certa, como é o caso dos autos.

Neste ponto, ambos os cálculos estão incorretos, uma vez que o exequente incidiu juros desde a citação na fase de conhecimento e a UNIÃO, não os incluiu.

Assim, nos cálculos apresentados pela UNIÃO deverão ser acrescidos juros de mora a partir de 25.10.2018, a serem calculados nos termos do Manual de Cálculos (item 4.2.2), ou seja, no mesmo percentual de juros incidente sobre as cadernetas de poupança, capitalizados de forma simples (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

Por fim, embora no decorrer da execução o exequente tenha formulado pedido subsidiário optando pelo cálculo da UNIÃO, nas últimas petições refutou-os e defendeu o acolhimento dos cálculos iniciais (ID 35299926 - Pág. 5 e 34422626 - Pág. 14).

Assim, trata-se de sucumbência recíproca, de forma que cada parte deve arcar com os honorários advocatícios proporcionalmente à parcela que foi vencido.

3. Dispositivo

3.1. Diante do exposto, acolho parcialmente a impugnação da executada para afastar o excesso, fixando a execução no valor de R\$4.530,31, atualizado até dezembro de 2018, **que deverá ser acrescido de juros de mora no percentual de remuneração das cadernetas de poupança, a partir do trânsito em julgado (25.10.2018 – ID 27389647).**

3.2. Condeno o exequente a pagar honorários advocatícios à UNIÃO, que fixo em 10% sobre o excesso afastado (R\$ 18.576,19 menos a parcela de juros de mora).

3.2. Condeno a UNIÃO a pagar honorários advocatícios ao exequente, que fixo em 10% sobre a parcela de juros de mora.

(...)''. (g.n.)

Cotejando a jurisprudência pátria acima transcrita com a decisão recorrida, inexistem correções a serem efetuadas.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. PERCENTUAL FIXADO COM BASE NO VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA PELO MANUAL DE ORIENTAÇÃO CJE. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O crédito em debate se refere ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, o qual será realizado através de precatório, suplicando o agravante a inaplicabilidade do Manual de Orientações do CJF.
2. Compulsando-se a r. sentença, constata-se que os aludidos honorários foram fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, razão pela qual é devida a incidência de atualização monetária e juros de mora. Precedentes STF, STJ e TRF3.
3. Em relação ao índice de juros de mora a ser aplicável, deve ser observado o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF 267/13, cujo termo inicial é a citação do devedor na execução até a data de expedição do ofício requisitório. Ao que concerne aos índices de correção monetária, também previstos na Normativa apontada, iniciam, na hipótese de verba honorária, desde seu arbitramento, conforme supra discorrido. No caso concreto, do trânsito em julgado do v. acórdão da apelação neste Tribunal.
4. Cotejando a jurisprudência pátria acima transcrita com a decisão recorrida, inexistem correções a serem efetuadas.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5018552-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

IMPETRANTE: MARIANGELA GOMES SOUZA CHAMMA

Advogado do(a) IMPETRANTE: PLINIO HENRIQUE GASPARINI CAMPOS - SP133896-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5018552-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

IMPETRANTE: MARIANGELA GOMES SOUZA CHAMMA

Advogado do(a) IMPETRANTE: PLINIO HENRIQUE GASPARINI CAMPOS - SP133896-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Mariângela Gomes Souza Chamma em face de acórdão proferido pela Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região – Seção Judiciária de São Paulo.

A impetrante alega a existência de ilegalidade, tendo em vista que não restou reconhecida a incompetência do Juizado Especial Federal para julgamento da causa, conforme suscitado pela União Federal em contestação e recurso, bem como pela impetrante em recurso interposto perante Turma Recursal.

Sustenta a incompetência do Juizado Especial Federal, tendo em vista que a lide versa acerca de anulação/cancelamento de ato administrativo que procedeu a exclusão da impetrante, pensionista de ex-militar da Aeronáutica, do Plano de Saúde desta (FUNSA).

A medida liminar foi deferida.

O MPF opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5018552-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

IMPETRANTE: MARIANGELA GOMES SOUZA CHAMMA

Advogado do(a) IMPETRANTE: PLINIO HENRIQUE GASPARINI CAMPOS - SP133896-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de medida liminar, foi proferida a seguinte decisão:

O mandado de segurança, previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, e regulamentado pela Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, constitui-se em ação constitucional que objetiva proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

No presente caso, o mandado de segurança foi impetrado contra acórdão proferido por Turma Recursal, no qual se decidiu pela competência do Juizado Federal para julgamento do pedido.

De acordo com entendimento do C. STJ, diante da inexistência de recurso legalmente previsto para a discussão da competência do Juizado Especial, é cabível a impetração contra a decisão proferida pela Turma Recursal, como última instância, in verbis:

Processo civil. Recurso em Mandado de Segurança. Mandamus impetrado, perante Tribunal de Justiça, visando promover controle de competência de decisão proferida por Juizado Especial Cível.

Possibilidade. Ausência de confronto com a jurisprudência consolidada do STJ, que veda apenas a impetração de mandado de segurança para o controle do mérito das decisões proferidas pelos Juizados Especiais.

- Não se admite, consoante remansosa jurisprudência do STJ, o controle, pela justiça comum, sobre o mérito das decisões proferidas pelos juizados especiais. Exceção é feita apenas em relação ao controle de constitucionalidade dessas decisões, passível de ser promovido mediante a interposição de recurso extraordinário.

- A autonomia dos juizados especiais, todavia, não pode prevalecer para a decisão acerca de sua própria competência para conhecer das causas que lhe são submetidas. É necessário estabelecer um mecanismo de controle da competência dos Juizados, sob pena de lhes conferir um poder desproporcional: o de decidir, em caráter definitivo, inclusive as causas para as quais são absolutamente incompetentes, nos termos da lei civil.

- Não está previsto, de maneira expressa, na Lei nº 9.099/95, um mecanismo de controle da competência das decisões proferidas pelos Juizados Especiais. É, portanto, necessário estabelecer esse mecanismo por construção jurisprudencial.

- Embora haja outras formas de promover referido controle, a forma mais adequada é a do mandado de segurança, por dois motivos: em primeiro lugar, porque haveria dificuldade de utilização, em alguns casos, da Reclamação ou da Querrela Nullitatis; em segundo lugar, porque o mandado de segurança tem historicamente sido utilizado nas hipóteses em que não existe, no ordenamento jurídico, outra forma de reparar lesão ou prevenir ameaça de lesão a direito.

- O entendimento de que é cabível a impetração de mandado de segurança nas hipóteses de controle sobre a competência dos juizados especiais não altera o entendimento anterior deste Tribunal, que veda a utilização do writ para o controle do mérito das decisões desses juizados.

Recurso conhecido e provido.

(RMS 17.524/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 211)

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DA TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. NULIDADE DE SENTENÇA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO.

- Mandado de segurança que discute o controle de competência dos juizados especiais federais pode ser apreciado por este E.TRF, não sendo o caso de deliberação sobre o mérito da decisão fora das vias recursais adequadas. Precedentes.

- Uma vez afirmada a competência desta Corte Federal, nos moldes de seu Regimento Interno, o órgão fracionário que deve julgar mandado de segurança impetrado contra ato judicial é a Turma, ainda que o tema de mérito da impetração seja recorrentemente enfrentado pela Seção pela via do conflito de competência.

- A Lei nº 10.259/2001 estabelece critérios cumulativos para aferição da competência dos Juizados especiais, positivo e negativo, respectivamente: valor da causa e não enquadramento dentro as matérias defesas.

- Pedido em face do INSS buscando declaração de nulidade da elevação de 12 para 18 meses o período de interstício necessário para a progressão funcional da Carreira Previdenciária enquadra-se no conceito de anulação de ato administrativo cuja apreciação é vedada aos Juizados Especiais Federais.

- Denegação da segurança pleiteada.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, MSCiv - MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL - 5000808-65.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 08/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2020)

No mérito, depreende-se que a lide apresentada perante o Juizado Especial Federal refere-se à exclusão de plano de saúde mantido pela Aeronáutica.

Dessa feita, independentemente do valor da causa ser superior ou não a 60 (sessenta) salários mínimos, o Juizado Especial Federal é absolutamente incompetente em razão da matéria, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei Federal nº 10.259/01:

Art. 3º Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

Isto porque, o acolhimento do pedido inicial ensejaria a anulação de ato administrativo, uma vez que o pleito em discussão foi objeto de processo administrativo, o qual restou indeferido.

Nesse sentido é o entendimento firmado desta E. 1ª Seção:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. INCLUSÃO DE TERCEIRO EM PLANO DE SAÚDE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO QUE IMPLICA EM ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL: ARTIGO 3º "CAPUT" E § 1º, INCISO III, DA LEI FEDERAL Nº 10.259/2001.

I. No caso concreto, independentemente do valor da causa ser superior ou não a 60 (sessenta) salários mínimos, o Juizado Especial Federal é absolutamente incompetente em razão da matéria, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei Federal nº 10.259/01.

II. Isto porque, o acolhimento do pedido inicial ensejaria a anulação de ato administrativo, uma vez que o pleito em discussão foi objeto de processo administrativo, o qual restou indeferido.

III. Conflito de Competência procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5024172-66.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 11/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

Diante do exposto, defiro a medida liminar pleiteada, para suspender a decisão impetrada.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do mandado de segurança, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **concedo a segurança** para determinar a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis das Subseções da Justiça Federal da 3ª Região em São Paulo.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. AERONÁUTICA. ANULAÇÃO/CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DAS VARAS DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL EM RAZÃO DA MATÉRIA. MEDIDA LIMINAR. CONCESSÃO.

1. O mandado de segurança, previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, e regulamentado pela Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, constitui-se em ação constitucional que objetiva proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.
2. De acordo com entendimento do C. STJ, diante da inexistência de recurso legalmente previsto para a discussão da competência do Juizado Especial, é cabível a impetração contra a decisão proferida pela Turma Recursal, como última instância.
3. Independentemente do valor da causa ser superior ou não a 60 (sessenta) salários mínimos, o Juizado Especial Federal é absolutamente incompetente em razão da matéria, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei Federal nº 10.259/01. Isto porque, o acolhimento do pedido inicial ensejaria a anulação de ato administrativo, uma vez que o pleito em discussão foi objeto de processo administrativo, o qual restou indeferido.
4. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, concedeu a segurança para determinar a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis das Subseções da Justiça Federal da 3ª Região em São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002789-93.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: IDALINA MARQUES NETO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002789-93.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: IDALINA MARQUES NETO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a análise administrativa dos pedidos de restituição de créditos, bem como que proceda ao ressarcimento do crédito.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem conceder parcialmente a segurança pleiteada, para determinar que a autoridade administrativa conclua a análise dos processos administrativos de restituição. Não houve condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002789-93.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: IDALINA MARQUES NETO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nesta seara cinge-se à ausência de apreciação de pedido administrativo em prazo razoável.

In casu, os pedidos administrativos restaram protocolizados em 2017, pedidos estes não analisados até a data da impetração do presente *writ*, em 04/07/2019.

É cediço que a atuação da Administração Pública deve ser orientada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desproporcional a demora na apreciação do mencionado pedido administrativo.

Ademais, o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, traz o princípio da razoável duração do processo, bem como há previsão expressa de prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração profira decisão em relação às petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (artigo 24, da Lei n.º 11.457/07).

Noutro vértice, a Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução, o que não ocorrerá, *in casu*, porquanto ausente qualquer justificativa razoável para a demora na conclusão do procedimento administrativo.

Precedentes desta E. Corte Regional reconhecem que a demora da Administração Pública em atender o requerimento do administrado não se coaduna com os princípios da razoável duração do procedimento administrativo, tampouco como a eficiência da administração pública, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, *caput*, respectivamente. Confira-se:

*PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DEMORA NA ANÁLISE DO PEDIDO. ARTIGO 49 DA LEI 9.784/99. PRAZO PARA ADMINISTRAÇÃO DECIDIR APÓS A CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO. O impetrante protocolou seu pedido de restituição em 15/07/2013 e 06/11/2013, após cinco anos de andamento do processo administrativo que resultou no reconhecimento de um crédito do impetrante, e somente após o ajuizamento deste mandado de segurança, em 24/06/2014, é que o requerimento foi examinado, o que não se coaduna com os princípios da razoável duração do procedimento administrativo, tampouco com o da eficiência da administração pública, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, *caput*, respectivamente. - Frise-se que o pedido do autor não se refere a todo um procedimento administrativo, mas apenas ao cumprimento de decisão que reconheceu o direito à restituição. Ademais, a Lei n.º 9.784/99 fixou em 30 (trinta) dias, a partir da conclusão da instrução processual, o prazo para a administração proferir decisões. - Remessa oficial desprovida. REOMS 00064601120144036105 - REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 356224 - Relator (a) - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - QUARTA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2015 - Data da Decisão - 28-05-2015 - Data da Publicação - 18-06-2015*

TRIBUTÁRIO. PIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO. DEMORA NO JULGAMENTO. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. 1. Agravo retido não conhecido uma vez que, não tendo havido interposição de recurso, não foi formulado pedido de sua apreciação por este Tribunal, a teor do § 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil. 2. Não há que se falar em perda do objeto da impetração pois a análise do procedimento administrativo em questão pela autoridade coatora, por força da liminar, tal fato não faz desaparecer o objeto da impetração. 3. O número excessivo de processos não é motivo justo para a não prestação adequada do serviço que compete à Administração Pública, devendo ser concretizada em tempo razoável, sendo certo que o contribuinte não pode ser penalizado pela inércia ou demora. 4. Agravo convertido em retido não conhecido, preliminar afastada e remessa oficial desprovida. Processo REOMS 00018606920084036100REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 312554 - Processo - REOMS 00018606920084036100 - REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 312554 - Relator (a) - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES - Sigla do Órgão - TRF3 - Órgão julgador - Terceira Turma - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 27 - Data da Decisão - 19-03-2009 - Data da Publicação - 31-03-2009.

Nesse sentido também, o Egrégio STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR. 1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento. 3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania. 4. Recurso especial não-provido. RESP 200701952634 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 980271 - Relator(a) - JOSÉ DELGADO - Sigla do Órgão STJ - Órgão julgador - PRIMEIRA TURMA - Fonte - DJE DATA:03/03/2008 - Data da Decisão 18-12-2007 - Data da Publicação - 03-03-2008.

Por derradeiro, eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. EXTRAPOLAÇÃO DE PRAZO PARA RESPOSTA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DESCABIMENTO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

I. A conclusão do procedimento administrativo se deu somente em decorrência do deferimento do pleito de liminar e outrossim, a sentença concessiva da segurança, que ratificou a concessão da liminar, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei n.º 12.016/2009, necessitando ser confirmada por meio do julgamento de mérito (Súmula 405 do STF).

II. Pedidos administrativos protocolizados em 2017 e não analisados até a data da impetração do *writ*, em 04/07/2019.

III. A atuação da Administração Pública deve ser orientada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desproporcional a demora na apreciação do mencionado pedido administrativo.

IV. O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, traz o princípio da razoável duração do processo, bem como há previsão expressa de prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração profira decisão em relação às petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (artigo 24, da Lei n.º 11.457/07).

V. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução, o que não ocorrerá, *in casu*, porquanto ausente qualquer justificativa razoável para a demora na conclusão do procedimento administrativo.

VI. Eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

VII. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009064-59.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: WANDA CHERVEZON RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO EDIO MOTA TORRES - SP443256-A, MARIANA VIEIRA FERREIRA - ES23178-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009064-59.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: WANDA CHERVEZON RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO EDIO MOTA TORRES - SP443256-A, MARIANA VIEIRA FERREIRA - ES23178-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por WANDA CHERVEZON RODRIGUES em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 924, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, que o sindicato da categoria profissional atuou como substituto processual dos aposentados e pensionistas do Ministério da Saúde e que a União foi condenada a pagar a GDPS T aos substituídos do autor em paridade com os servidores da ativa. Nesse sentido, alega que "substituto processual" do sindicato não significa somente os filiados ao sindicato, mas todos os integrantes da categoria.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009064-59.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: WANDA CHERVEZON RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO EDIO MOTA TORRES - SP443256-A, MARIANA VIEIRA FERREIRA - ES23178-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.

O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada como peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome.

No caso dos autos, o juízo *a quo*, ao proferir a r. decisão apelada, adotou o entendimento de que o pedido formulado pelo sindicato na ação de conhecimento estaria limitado a seus filiados. Ocorre que a r. sentença e o v. acórdão da ação coletiva não fazem qualquer restrição subjetiva, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. As expressões "representados pelo autor" e "substituídos pelo autor" abarcam todos os servidores integrantes da categoria profissional a que o sindicato representa, mormente porquanto a petição inicial na ação coletiva não trouxe pedido restrito somente aos seus filiados.

Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação nesses termos antes da formação da coisa julgada. Permanecendo inerte, a questão encontra-se preclusa, devendo prevalecer o entendimento adotado pelo STF, em repercussão geral, por representar a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais.

Neste sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Sindicato. Legitimidade. Execução de sentença. Autorização expressa. Desnecessidade. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência em sede de repercussão geral reconhecida. Coisa julgada. Limites objetivos. Ofensa reflexa. Precedentes.

1. A jurisprudência da Corte reconhece aos sindicatos ampla legitimidade para figurar como substitutos processuais nas ações em que atuam na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos trabalhadores integrantes da categoria, sendo certo que, atuando nessa qualidade, não se faz necessária expressa autorização dos substituídos para o ajuizamento de ações em seu benefício.
 2. Ao reconhecer a repercussão geral desse tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou essa orientação (RE nº 883.642/AL-RG, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 25/6/15).
 3. É pacífica a orientação da Corte de que não se presta o recurso extraordinário para a verificação dos limites objetivos da coisa julgada, haja vista tratar-se de discussão de índole infraconstitucional.
 4. Agravo regimental não provido.
- (STF, ARE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, DIAS TOFFOLI)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DO DECISUM. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA PARTE RECORRENTE COM O CAPÍTULO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. POSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO DA IRRESIGNAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EFEITO DA SENTENÇA. ADSTRICÇÃO AOS FILIADOS À ENTIDADE SINDICAL À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA AÇÃO, OU LIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA AO ÂMBITO TERRITORIAL DA JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97 EM HARMONIA COM AS NORMAS QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA. VIOLAÇÃO ÀS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - (...)

III - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação, sob o regime da repercussão geral, segundo a qual há distinção entre a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação, no que se refere à legitimidade e autorização dos sindicalizados ou associados.

IV - Delineada a substituição processual pelos sindicatos e a representação processual pelas associações, não se faz necessária a juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento de demanda coletiva proposta por sindicato, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se tratar-se de mandado de segurança coletivo.

V - Impõe-se interpretar o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 em harmonia com as demais normas que disciplinam a matéria, de modo que os efeitos da sentença coletiva, nos casos em que a entidade sindical atua com substituta processual, não estão adstritos aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial. Precedentes.

VI - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III, da Constituição da República.

VII - (...)

IX - Agravo Interno improvido. ..EMEN:

(STJ - AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1614030/2016.01.85594-6, REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/02/2019 ..DTPB:.)

AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SERVIDOR NÃO FILIADO. LEGITIMIDADE.

1. É firme no STJ a orientação de que os sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, independente de autorização expressa ou vinculação nominal.

2. Assim, o servidor público integrante da categoria beneficiada, desde que comprove essa condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento.

3. Tal orientação foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.232/SC, em repercussão geral, perfilhando entendimento acerca da exegese do art. 5º, XXI, da Constituição Federal.

4. Ademais, não tendo a sentença coletiva fixado delimitação expressa dos seus limites subjetivos, a coisa julgada advinda da ação coletiva deve alcançar todos os integrantes da categoria, que terão legitimidade para a propositura da execução individual de sentença.

5. Recurso Especial provido. ..EMEN:

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1666086/2017.00.52928-7, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS INCORPORADOS. SINTRAJUD. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. INTERESSE DA CATEGORIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO JULGADO. SERVIDOR NÃO FILIADO. LEGITIMIDADE ATIVA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA.

I - A Constituição Federal, no artigo 8º, inciso III, ao tratar da legitimidade do sindicato para a promoção da defesa dos direitos e interesses coletivos, elege como destinatários dessa tutela a categoria profissional, não distinguindo entre filiados e não filiados.

II - Não fazendo a Constituição Federal qualquer distinção, há de ser atribuída à sentença a extensão subjetiva ora almejada, provendo-se o recurso interposto a fim de que se dê prosseguimento ao feito, com a formalização da relação jurídico-processual, tendo em vista o indeferimento liminar da petição inicial.

III - Apelação provida.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2171811 0004247-76.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA, PROMOVIDO POR SUJEITO NÃO ABRANGIDO PELA COISA JULGADA COLETIVA, PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO QUE LIMITOU OS SEUS ALCANCES APENAS AOS SERVIDORES ALI NOMINADOS - PREVALÊNCIA DA COISA JULGADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Destaque-se ser possível a execução individual de sentença proferida em ação coletiva por integrante da categoria profissional. Precedente.

2. Contudo, a questão posta à apreciação é objetivamente técnica, de natureza processual, vez que o provimento jurisdicional exarado na ação coletiva foi expresso ao limitar o seu alcance aos entes listados naquela lide, esta a particularidade que exclui a aplicação da regra geral supra exposta, fls. 59.

3. O caso concreto não alcança a interpretação recorrente, no sentido de que as ações coletivas abrangem a categoria profissional, não apenas os filiados ao Sindicato, pois, repita-se, o título judicial limitou, expressamente, o seu alcance subjetivo.

4. A alteração de referido decisório somente é possível por meio dos mecanismos processuais existentes no ordenamento, portanto vazia a alegação privada de que "provimentos inconstitucionais não transitam em julgado", afinal, enquanto perdurar aquele mandamento, tal a produzir efeito se não houve adoção das providências cabíveis dentro do prazo previsto em lei: trata-se, evidentemente, de prestígio à segurança jurídica.

5. Afirma-se incontroverso que a parte apelante não figura na lista de servidores que compuseram aquela ação coletiva - limitação transitada em julgado - portanto não detém legitimidade ativa para a execução individual aqui examinada, este o entendimento desta C. Segunda Turma. Precedente.

6. Para deixar claro à parte apelante, somente não detém legitimidade ativa porque a sentença excluiu aqueles que naquela lide não foram nominados, questões simples e técnica, imperando a coisa julgada e a segurança jurídica inerentes, como visto.

7. Improvimento à apelação.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2189828 0004082-29.2016.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. execução de ação coletiva n. 1999.71.00.0232403/dj. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE. SINDICATO. INICIAL EXECUTIVA. DELIMITADOR DO PEDIDO.

1. Diferentemente das associações, os sindicatos, pelo fenômeno da substituição processual, independentemente de filiação, têm ampla legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada. Precedentes.

2. Na ação coletiva em execução, o título não limitou os efeitos da condenação aqueles beneficiários constantes de lista nominal acostada aos autos, não se podendo falar em coisa julgada com essa restrição, a qual, inclusive, seria exceção à regra, não podendo ser presumida. Assim, deve ser mantida a sentença que reconheceu a legitimidade ativa da parte exequente integrante da categoria.

3. O pedido formulado na execução atua como delimitador da atividade jurisdicional, não podendo o juiz deferir mais do que foi pretendido pelo exequente.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF4, AG 5035614-70.2016.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 26/10/2017)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença apelada e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento da execução, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GDPST. LEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO SUBJETIVA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.
2. O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF, que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome.
3. No caso dos autos, o juízo *a quo*, ao proferir a r. decisão apelada, adotou o entendimento de que o pedido formulado pelo sindicato na ação de conhecimento estaria limitado a seus filiados. Ocorre que a r. sentença e o v. acórdão da ação coletiva não fazem qualquer restrição subjetiva, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. As expressões "representados pelo autor" e "substituídos pelo autor" abarcam todos os servidores integrantes da categoria profissional a que o sindicato representa, mormente porquanto a petição inicial na ação coletiva não trouxe pedido restrito somente aos seus filiados.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a r. sentença apelada e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010016-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: REGINA SILVA CALAZANS CIFRE, LARISSA CALAZANS NICOLETTI MESQUITA, PATRICIA GACHET CALAZANS CIFRE

Advogado do(a) APELADO: PAULO MOISES GALLO DIAS - SP308095-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO MOISES GALLO DIAS - SP308095-A, FABIO RIBEIRO CREDIDIO - SP147800-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO MOISES GALLO DIAS - SP308095-A, FABIO RIBEIRO CREDIDIO - SP147800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010016-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: REGINA SILVA CALAZANS CIFRE, LARISSA CALAZANS NICOLETTI MESQUITA, PATRICIA GACHET CALAZANS CIFRE

Advogado do(a) APELADO: PAULO MOISES GALLO DIAS - SP308095-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO MOISES GALLO DIAS - SP308095-A, FABIO RIBEIRO CREDIDIO - SP147800-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO MOISES GALLO DIAS - SP308095-A, FABIO RIBEIRO CREDIDIO - SP147800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar o pagamento do benefício de pensão por morte da Sra. Regina Silva Calazans Cifre em decorrência do falecimento do seu genitor garantido pela Lei nº 3.373/1958, nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação até a data do falecimento da autora.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, ser legal a decisão proferida no Acórdão n. 2780/16 TCU e, por consequência, a cessação do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010016-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: REGINA SILVA CALAZANS CIFRE, LARISSA CALAZANS NICOLETTI MESQUITA, PATRICIA GACHET CALAZANS CIFRE

Advogado do(a) APELADO: PAULO MOISES GALLO DIAS - SP308095-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO MOISES GALLO DIAS - SP308095-A, FABIO RIBEIRO CREDIDIO - SP147800-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO MOISES GALLO DIAS - SP308095-A, FABIO RIBEIRO CREDIDIO - SP147800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a questão sobre o direito da autora à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público federal.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando a data de falecimento do genitor da autora, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58, cujo artigo 5º possui o seguinte teor:

"Art. 5º. Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei n.º 5.703, de 1971)

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente."

Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente.

No caso vertente, a beneficiária do servidor falecido percebe pensão por morte e recebeu notificação informando que o benefício seria cessado em razão de ausência de dependência econômica.

Todavia, a autora demonstra, por meio dos documentos acostados aos autos, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente.

Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União.

Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão.

Nessa mesma esteira de entendimento, o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340 STJ. REQUISITO ATINENTE AO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ORIENTAÇÃO DO STJ QUANTO À EQUIPARAÇÃO DE FILHA SOLTEIRA À DIVORCIADA, SEPARADA OU DESQUITADA. AGRAVO PROVIDO. 1- O Colendo Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Súm. 340). Nesse sentir, como o genitor da agravante veio a falecer em 23/10/1987, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n. 3.373/1958, que estabelece que, em seu artigo 5º, parágrafo único, que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente. 2. Foram abertos dois processos de sindicância para apuração da perda do requisito referente ao estado civil de solteira, nos quais não se apurou eventual união estável da agravante. 3- A pensão civil deve ser restabelecida porque o requisito da dependência econômica levantada pela segunda sindicância não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante. Precedente do Tribunal da 5ª Região. 4- Os depoimentos colhidos durante as sindicâncias revelam que o convívio entre a recorrente e o Sr. Luiz Gonzaga Camelo data de tempo considerável, estando eles separados de fato desde então e, quanto ao tema, o C. STJ equipara a filha solteira à divorciada, separa ou desquitada (AGRESP 201101391752). 5- Agravo conhecido e provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024666-21.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 21/06/2016, e-DJF3 07/07/2016 Pub. Jud. I - TRF).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA I - Requisitos da liminar que se reconhece preenchidos em situação onde não consta ocupe a beneficiária cargo público permanente. Inteligência do art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/1958. II - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031729-34.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 16/11/2015, e-DJF3 30/11/2015 Pub. Jud. I - TRF).

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/58. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. DIREITO À PENSÃO. 1. Por primeiro, não merece acolhimento a alegação preliminar de prescrição do fundo de direito. Com efeito, a prescrição do fundo de direito é a que começa a contar a partir da negativa da Administração em conceder algum direito. Precedente do STJ. 2. Antes da negativa expressa por parte da Administração, só existe prescrição sobre cada prestação vencida há cinco anos ou mais, na forma da súmula 85 do STJ. Verifica-se, no caso em tela, que não decorreu o prazo prescricional entre a data em que a autora tomou ciência da expressa negativa da Administração, o que ocorreu em 22/12/06, e a data em que foi ajuizada a ação, em 24/11/2011. 3. No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito ao direito da autora, filha maior de 21 anos e válida, a receber o benefício da pensão por morte deixada por sua genitora, que a recebia em virtude do falecimento de seu cônjuge, ex-servidor federal, falecido em 17/10/1987. 4. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o pai da autora faleceu em 1987, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58. 5. Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente. 6. A questão controversa cinge-se em torno da regra estipulada no parágrafo único do artigo em comento. Cumpre solucionar se a regra do parágrafo único diz respeito apenas à manutenção da pensão concedida aos filhos menores de 21 anos quando estes atingirem o limite etário ou se permite a concessão do benefício às filhas maiores de 21 anos. 7. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais de que a filha, embora maior de 21 anos à época do óbito do instituidor da pensão, possui direito ao recebimento da pensão estipulada no artigo 5º da Lei n.º 3.373/58 por força de seu parágrafo único, desde que seja solteira e não ocupe cargo público permanente. Precedentes. 8. In casu, a autora demonstra nos autos preencher os requisitos necessários ao recebimento da pensão, quais sejam, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente. Portanto, faz jus ao recebimento da pensão. 9. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009140-77.2011.4.03.6103/SP, Rel. Juiz Fed. Com. Renato Toniasso, Primeira Turma, j. 24/11/2015, e-DJF3 07/12/2015 Pub. Jud. I - TRF).

1. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, à concessão de pensão por morte é aplicável a lei vigente na data do óbito do segurado. O óbito do instituidor da pensão ocorreu em 08.03.1980. Logo, aplicável ao caso a Lei n.º 3.373 /58. 2. O cerne da controvérsia diz respeito ao fato de as autoras, beneficiárias da pensão por morte, ocuparem cargos na Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP e no Banco do Brasil, incidindo, segundo a União, no óbice à manutenção dos benefícios, nos termos do parágrafo único do artigo 5º da Lei n.º 3.373 /58, por ocuparem cargos públicos permanentes. 3. Considerando que os cargos ocupados pelas autoras são celetistas, não se vislumbra o óbice legal na situação aqui verificada, por não se tratarem de servidoras estatutárias. O parágrafo único do artigo 5º prevê uma situação de restrição quanto à manutenção do benefício. É regra de hermenêutica que as restrições estabelecidas em lei devem ser interpretadas estritamente, não comportando interpretações extensivas a respeito. É caso, portanto, de manter a decisão agravada. 4. Em relação à concessão da tutela antecipada em face da Fazenda Pública, não se vislumbra a aplicação do óbice previsto no artigo 1º da Lei n.º 9.494/1997 ao caso, por se tratar de benefício previdenciário. Súmula 729 do STF. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000870-98.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Primeira Turma, j. 15/09/2015, e-DJF3 13/10/2015 Pub. Jud. 1 - TRF).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte ré, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010016-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: REGINA SILVA CALAZANS CIFRE, LARISSA CALAZANS NICOLETTI MESQUITA, PATRICIA GACHET CALAZANS CIFRE

Advogado do(a) APELADO: PAULO MOISES GALLO DIAS - SP308095-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO MOISES GALLO DIAS - SP308095-A, FABIO RIBEIRO CREDIDIO - SP147800-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO MOISES GALLO DIAS - SP308095-A, FABIO RIBEIRO CREDIDIO - SP147800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Ressalto, de início, que a discussão do presente recurso se dá a respeito da legalidade de se manter suspensa a pensão por morte do genitor da parte impetrante, sob o fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica., conforme decidido no Acórdão 892/2012/TCU.

Sendo assim, este relator e esta Segunda Turma seguem entendimento consolidado pela jurisprudência pátria no sentido de que, em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a lei vigente à época do óbito do instituidor. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO MILITAR. SERVIDOR CIVIL DA AERONÁUTICA PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.765/60. IMPOSSIBILIDADE. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. ART. 373, I, NOVO CPC. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 17/04/1992 (fl. 18). Dessa maneira, para fins de pensão militar, incide a redação original da Lei nº 3.765/60, antes das alterações promovidas pelo advento da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. 2 - O instituidor nunca foi, stricto sensu, um militar, temporário ou de carreira, à luz do art. 3º da Lei nº 6.880/80, pois era servidor civil da Aeronáutica. Assim, a apelante não faz jus à pensão militar. Malgrado as alegações acerca da doença de Lesão de esforço repetitivo (LER), apelante não logrou demonstrar a existência de invalidez para as atividades laborativas civis, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório do art. 373, I, do Novo CPC. 3 - Apelação a que se nega provimento. (AC 00121734320094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)”

“ADMINISTRATIVO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. FILHAS. REQUISITOS DO ART. 30 NÃO VERIFICADOS. Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 27/09/1980. Aplicação do art. 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90. Na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do art. 30. Precedentes: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:). Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento. Duas das coapeladas indicaram receber aposentadoria paga pelo estado de São Paulo (fls. 19 e 24), o que implica na situação de recebimento de valores dos cofres públicos. Apelação a que se nega provimento. (AC 00102028120134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)”

Trata-se de aplicação do princípio *Tempus regit actum*.

No entanto, isso não significa que as particularidades históricas, sociais, culturais e econômicas da época do óbito do instituidor do benefício e, principalmente, da promulgação da lei instituidora, assim como aquelas do requerimento administrativo, do ajuizamento da ação e, sobretudo, do exercício da tutela jurisdicional não possam ser confrontadas. É fundamental que haja ponderação da realidade social em vigor, na medida em que o direito não existe no vácuo.

Portanto, embora continue a seguir o aludido entendimento jurisprudencial, não deixarei de ponderar as características dos contextos históricos, atual e pretérito, para tratar de assuntos relativos à pensão instituída pela Lei nº 3.373/58, de modo a chegar a uma solução mais condizente com os preceitos de razoabilidade.

A situação vislumbrada originalmente pela Lei nº 3.373/58 já não subsiste diante das rápidas transformações sociais ocorridas no Brasil e no mundo desde a metade do século passado. Malgrado a força normativa e axiológica do artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988, ainda não se pode afirmar que, no Brasil atual, homens e mulheres usufruam de situação de igualdade condizente com o aludido direito fundamental, de modo que ainda há muito a ser corrigido.

De qualquer modo, não se pode perder de vista que, comparativamente ao fim da década de 1950, houve inegáveis avanços na inserção das mulheres no mercado de trabalho – que é o que importa para o caso em comento. Entre 1950 e 2010, a participação da mulher na População Economicamente Ativa variou de 13,6% para 49,9% (http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema7/2016_12416_mulheres-no-mercado-de-trabalho_tania-andrade), conquanto ainda persistam discriminações, como, por exemplo, remuneração em média menor em relação aos homens.

Por conseguinte, não é razoável que a presunção de dependência econômica e financeira de mulheres solteiras acima de 21 anos e não ocupantes de cargos públicos permanentes continue a produzir efeitos diante de uma realidade socioeconômica e cultural distinta.

Embora o artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58 não exija, expressamente, a comprovação da dependência econômica, não se pode ignorar que esse aspecto está contido na própria norma. A legislação partia do pressuposto de que mulheres naquelas condições eram incapazes de proverem autonomamente o próprio sustento. Porém, diante das transformações sociais acima referidas, o ordenamento jurídico pátrio deixou de as considerar como beneficiárias da pensão. Trata-se de inovação trazida pela Lei nº 8.112/90 e reforçada pela Lei nº 13.135/2015, pelas quais se presume dependência econômica dos filhos, independentemente do gênero, até os 21 anos de idade.

É equivocado afirmar que a dependência econômica não era um parâmetro, um requisito do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58. Ainda que implícito, tratava-se de elemento essencial da legislação, devendo ser assim considerado em relação a uma realidade social modificada. Dessa maneira, ao seguir o entendimento jurisprudencial de incidência da legislação vigente à época do óbito do instituidor do benefício, não pode o magistrado ficar preso a uma presunção absolutamente anacrônica nos dias atuais.

Posteriormente, assim como ocorre nas pensões alimentícias no âmbito do direito de família, os benefícios de natureza previdenciária, por serem de trato continuado, renovando-se no tempo, submetem-se à cláusula *Rebus sic stantibus*. Nesse sentido, apresento precedente deste Tribunal Regional Federal:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. GENITORES. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. COMPANHEIRA. DEPENDENTE DE PRIMEIRA CLASSE. EXCLUSÃO DAS CLASSES SEGUINTE. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. 1. A sentença que concede benefício de pensão por morte aos genitores do segurado falecido não prejudica terceiro pensionista que teve seu direito ao benefício reconhecido na via administrativa. 2. A existência de companheira, dependente de primeira classe, exclui o direito dos genitores ao recebimento de pensão por morte. 3. A cláusula *rebus sic stantibus* é inerente às relações de trato continuado, como é o caso dos benefícios previdenciários. 4. Nada é devido aos exequentes embargados em razão da exclusão de classes nos termos do Art. 16, § 1º da Lei 8.213/91. 5. Apelação desprovida. (AC 00066474220154036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:); (Grifo nosso)

Dessa maneira, as posteriores modificações no estado de fato devem ser levadas em consideração também nas hipóteses a envolver concessão de benefícios previdenciários. No que importa para o caso destes autos, as transformações socioeconômicas e culturais desde a década de 1950 a que se fez referência acima acabaram por revogar a dependência econômica presunida.

Assim, não se pode, a pretexto de observar os princípios da legalidade e da segurança jurídica, chegar a uma solução não condizente com a realidade social vigente.

Contudo, em que pese o meu entendimento em sentido contrário, cumpre observar que a matéria foi recentemente enfrentada pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica do seguinte precedente, verbis:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). EXCLUSÃO DE PENSÃO DE FILHA MAIOR E SOLTEIRA COM BASE EM REQUISITO NÃO PREVISTO NA LEI 3.373/1958. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009, conta-se da ciência inequívoca do ato impugnado. 2. Segundo o art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/1958, as hipóteses de exclusão são restritas ao casamento ou posse em cargo público permanente. Dessa forma, a criação de hipótese de exclusão não prevista pela Lei 3.373/1958 (demonstração de dependência econômica) fere o princípio da legalidade. 3. Essa conclusão reflete a posição, recentemente, fixada pela 2ª Turma (Sessão Virtual de 8.3.2019 a 14.3.2019), ao apreciar 265 Mandados de Segurança, todos de relatoria do Ministro EDSON FACHIN, que concluiu pela ilegalidade do mesmo Acórdão 2.780/2016 TCU. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STF, 1ª Turma, Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 35414, Rel. Min. Alexandre de Moraes - grifei)

Diante deste quadro, ressalvado o meu entendimento pessoal a respeito da matéria, adoto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para negar provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. SUSPENSÃO. ACÓRDÃO DO TCU. APLICAÇÃO DA LEI DA DATA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a questão sobre o direito da autora à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público federal.

2. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando a data de óbito do genitor da autora, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58.

3. Nos termos da lei, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente. Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União.

4. Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008945-57.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANA MARIA OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA - SP148671-A, FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008945-57.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANA MARIA OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA - SP148671-A, FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Ana Maria Oliveira dos Santos em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a parte autora a ocorrência de decadência do direito da administração rever os seus atos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta C. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008945-57.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANA MARIA OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA - SP148671-A, FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da decadência

No que concerne à prescrição e à decadência do direito de a administração rever os seus atos, conforme entendimento do E. STJ, após a vigência da Lei nº 9.784/99, a administração possui prazo de 05 (cinco) anos para anular seus atos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Antes da referida legislação, a administração podia rever seus atos a qualquer tempo.

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.784. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO N. 20.910/32. INADEQUAÇÃO. ENUNCIADOS 346 E 473, AMBOS DA SÚMULA DO STF.

1. A prescrição quinquenária para Administração rever seus atos tem início com a vigência da Lei n. 9.784, de 1º de fevereiro de 1999;

antes deste diploma legal, por ausência de previsão normativa expressa, o ente público detinha o direito de invalidar seus atos a qualquer tempo, a fim de enquadramento à luz da lei regente (Enunciados 346 e 473, ambos da Súmula do STF).

2. Inadequada a tese a quo acerca da incidência, por analogia, do Decreto n. 20.910/32.

3. Assiste razão ao recorrente, porquanto, in casu, o cancelamento do benefício, após verificada a concessão ilegal da pensão, em regular processo administrativo, foi praticado em maio 2002, durante a vigência da Lei n. 9.784/99. Logo, em sentido contrário ao disposto no acórdão estadual, inexistente a prescrição.

4. Recurso especial provido. ” (REsp 676.705/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010)

No presente caso, o benefício de pensão por morte foi concedido à autora em 29/06/2012, sendo que o benefício foi cessado em agosto daquele ano.

Dessa forma, verifica-se que não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos entre a concessão e a cessação do benefício, pelo que deve ser afastado o argumento de decadência do direito da administração.

Vale ressaltar ainda que a parte autora ajuizou outras duas ações para discutir os fatos narrados nesta ação, sob os mesmos argumentos, quais sejam Mandado de Segurança nº 0009505-94.2012.4036104 e Ação Ordinária nº 0008732-10.2016.403.6104.

E, como bem analisado pelo magistrado a quo:

“Verifico dos documentos acostados aos autos que, mesmo sem fatos novos, pela terceira vez a autora traz à apreciação judicial a questão da legalidade ou não da concessão do benefício ao instituidor e da consequente cessação da sua pensão por morte de ex-combatente.

Nesse aspecto, transcrevo da fundamentação da sentença prolatada nos autos do MS nº 0004757-14.2033.4.02.5101 (id 17596035 – p. 2):

“O cerne do presente writ reside em aferir-se a legalidade ou não do ato que cancelou o pagamento da pensão especial de ex-combatente percebida pela impetrante, no período de junho de 2011 a agosto de 2012, instituída pelo seu falecido marido, a ensejar o restabelecimento do aludido benefício”.

Conforme se depreende da cópia da petição inicial na supracitada ação (id 17665243), a autora argumentou a regularidade da concessão do benefício do instituidor, argumento esse que restou vencido.

Com efeito, a defesa da regularidade da concessão do benefício de pensão de ex-combatente, ao falecido marido da autora, foi objeto do mandado de segurança, no qual a questão restou acobertada pelo manto da coisa julgada, consoante se observa da petição inicial (id 17665243) e da fundamentação da sentença (id 17596035 – pág. 3 e 6):

“Desta forma, considerando que ao fim da 2ª Guerra Mundial, o militar não optou pelo licenciamento e retorno definitivo à vida civil, tendo permanecido na condição de militar até sua expulsão dos quadros da Marinha em julho de 1951, não há como enquadrá-lo no conceito de ‘ex-combatente’, a ensejar a concessão da pensão especial respectiva, nos moldes em que requerido.

(...)

Diante disto, não se vislumbra ilegalidade no ato que suprimiu o pagamento de benefício cuja percepção revelava-se dissociada do figurino legal que o legitimaria.”

Assim, a contaminação da pensão da autora, por irregularidade cometida pelo instituidor, conforme salientado na anterior decisão deste juízo (id 14314631), constituiu causa de pedir do mandado de segurança (0009505-94.2012.403.6104), que julgou improcedente o pedido da autora e considerou o ato praticado pela administração em conformidade com a lei.

Por segunda vez, então, a autora rediscutiu judicialmente a questão (autos nº 0008732-10.2016.403.6104), ainda sob o prisma da regularidade da concessão do benefício ao seu falecido marido e da ausência de contaminação do seu benefício, bem como requereu fosse declarado que a administração não teria respeitado os prazos de prescrição e decadência do Código Civil de 2002 (item 09 dos pedidos na petição inicial – id 17665244).

Verifico dessa segunda ação proposta pela autora, de procedimento comum, que nela foi reconhecido o instituto da coisa julgada em relação à matéria objeto do mandado de segurança anteriormente ajuizado (id 13047833), conforme cópias da petição inicial e da sentença (id 13047833 e id 17665244).” (ID nº 139712295)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Tendo em vista que à parte autora foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA. NÃO VERIFICADA. COISA JULGADA. APELAÇÃO NEGADA.

1. No que concerne à prescrição do direito de a administração rever os seus atos, conforme entendimento do E. STJ, após a vigência da Lei nº 9.784/99, a administração possui prazo de 05 (cinco) anos para anular seus atos.
2. Antes da referida legislação, a administração podia rever seus atos a qualquer tempo.
3. No presente caso, o benefício de pensão por morte foi concedido à autora em 29/06/2012, sendo que o benefício foi cessado em agosto daquele ano.
4. Dessa forma, verifica-se que não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos entre a concessão e a cessação do benefício, pelo que deve ser afastado o argumento de decadência do direito da administração.
5. Vale ressaltar ainda que a parte autora ajuizou outras duas ações para discutir os fatos narrados nesta ação, sob os mesmos argumentos, quais sejam Mandado de Segurança nº 0009505-94.2012.4036104 e Ação Ordinária nº 0008732-10.2016.403.6104.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012066-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NELIO MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012066-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NELIO MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELIO MARQUES contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o artigo 516 do Código de Processo Civil. Pede a reforma da r. decisão, para que o feito seja mantido na Justiça Federal.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012066-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NELIO MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

Considerando que resta pendente de análise, na origem, o pedido de gratuidade judiciária, defiro-o tão somente em relação ao preparo deste recurso.

O caso em tela versa a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ, CC 20090219141, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.

(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do artigo 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do artigo 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo, para o fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento final nos presentes autos.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DA UNIÃO OU ENTE DO ARTIGO 109 DA CF. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ARTIGO 516 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

II. O título judicial que se pretende executar é proveniente de ação civil pública que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

III. O artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê que "o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: [...] II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição".

IV. Sendo o título judicial originário de ação que tramitou na Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do artigo 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do artigo 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023412-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA HELOISA GARCIA

Advogados do(a) AGRAVADO: JUSSARA HELENA COSTA BARROS - SP244334, JACKELINE COSTA BARROS - SP152212

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023412-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA HELOISA GARCIA

Advogados do(a) AGRAVADO: JUSSARA HELENA COSTA BARROS - SP244334, JACKELINE COSTA BARROS - SP152212

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão interlocutória, que deferiu a tutela de urgência pleiteada para determinar que a pensão especial de ex-combatente não seja cancelada, ou, caso já cancelada, que seja restabelecida em favor da requerente, sem prejuízo do recebimento do benefício previdenciário.

Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade de a agravada cumular a pensão especial com o benefício de aposentadoria pelo RGPS. Sustenta a aplicação da lei vigente à época do óbito do instituidor da pensão, no caso, a Lei nº 4.242/1963, como fundamento da impossibilidade das filhas de ex-combatentes acumularem essa pensão especial com qualquer outro benefício dos cofres públicos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023412-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA HELOISA GARCIA

Advogados do(a) AGRAVADO: JUSSARA HELENA COSTA BARROS - SP244334, JACKELINE COSTA BARROS - SP152212

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia nestes autos, tão somente, na possibilidade de cumulação da pensão especial com o benefício previdenciário.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos, "in verbis":

"Trata-se de ação ajuizada por MARIA HELOISA GARCIA em face da UNIÃO FEDERAL, com pedido de tutela antecipada de urgência, pretendendo restabelecer o benefício de pensão especial de ex-combatente em cumulação com benefício previdenciário.

Em síntese, narra que seu genitor foi reconhecido como ex-combatente nos termos definidos no artigo 2º, da Lei 5.698, de 31/08/1971, conforme se comprova a certidão nº 0010/2007 juntada aos autos, vindo a óbito em 04/02/1984.

Aduz que, em face do falecimento do genitor da Requerente, foi requerida pela viúva, em 23/04/1984, pensão mensal integral, com deferimento em 12/06/1984, conforme demonstra o Título de Pensão Militar nº 46.968, que veio posteriormente também à óbito.

Sustenta que, a partir de 17/10/2002, foi deferida à Autora pensão mensal de 2 SG, na cota-parte integral, em reversão, conforme se pode constatar pelo Título de Pensão de Ex-Combatente nº 91630 juntado aos autos.

Informa que, em 25/11/2009, foi concedido em favor da Requerente pelo INSS o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 152241553-7, com vigência a partir de 10/11/2009, conforme carta de concessão/memória de cálculo do benefício.

Destaca que a pensão especial de ex-combatente foi paga regularmente pela Requerida à Requerente por mais de 17 (dezessete), bem como que recebeu o pagamento conjunto com o benefício previdenciário por mais de 10 (dez) anos.

Alega que, ao realizar o recadastramento anual em 12/09/2020, a Requerida solicitou o preenchimento e assinatura da Declaração de Percepção de Benefícios dos Cofres Público, tendo a Autora se recusado a assinar por temer ser prejudicada em seus direitos.

Com isso, alude que foi enviada pela ré a carta nº 485/SVPM-MB 80-823, informando a Requerente que a pensão de ex-combatente percebida com fundamento no artigo 30 da Lei nº 4.242/1963, não seria acumulável com qualquer importância recebida dos cofres públicos, inclusive com o benefício da previdência social, ressalvado o direito de opção.

Assevera que contra notificou a ré em 29/10/2019, o que não surtiu efeitos, tendo a Requerida comunicado a demandante que foi iniciado o processo de cancelamento da Pensão Especial de Ex-Combatente, em razão da ilegalidade do acúmulo desta com o benefício percebido pelo INSS.

É o breve relatório. Fundamento e decido.

A concessão da pensão especial de ex-combatente exige a observância de regimes específicos de concessão, tendo em vista que, dependendo da data do óbito do instituidor do benefício, a sistemática de concessão da referida pensão poderá ser regida pela Lei nº 4.242/1963, combinada com a Lei nº 3.765/1960 (caso o óbito tenha se dado antes da Constituição de 1988), ou pela Lei nº 8.059/1990, que disciplina o art. 53 do ADCT de 1988 (caso o óbito tenha ocorrido durante a sua vigência).

Com efeito, o plenário do Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que o direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte (STF, Plenário, MS 21707-3/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. p/acórdão Min. Marco Aurélio, maioria, DJ 22.9.95).

Da análise dos documentos juntados aos autos, em especial nos ids 35611293 e 35611300, verifica-se que o cancelamento foi justificado pelo suposto acúmulo ilegal da pensão especial de ex-combatente com o benefício previdenciário percebido do INSS, veja-se o teor da parte dispositiva contida na carta nº 564/SVPM-MB (35611300).

"Por fim, participo a Vossa Senhoria que iniciamos o processo de CANCELAMENTO, em virtude do acúmulo ilegal da Pensão Especial de Ex-Combatente com o benefício percebido pelo INSS, mas que poderá restabelecer a referida Pensão, a qualquer momento, desde que dê entrada em um novo requerimento instruído da cópia do Diário Oficial no qual conste a cessação do benefício que perceba do outro cofre público."

Assim, não há controvérsia acerca da legitimidade da parte autora como beneficiária da pensão especial de ex-combatente. O conflito narrado na inicial se restringe à possibilidade de se perceber a pensão cumulada com o benefício percebido do INSS.

Segundo o entendimento jurisprudencial predominante, é possível a cumulação em questão. A propósito, vale conferir os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PENSÃO E EX-COMBATENTE COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. É unânime o entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que a pensão especial de ex-combatente pode ser percebida cumuladamente com proventos de aposentadoria de natureza previdenciária, de caráter contributivo.

2. A vedação de cumulação prevista no art. 30 da Lei 4.242/63 refere-se somente ao próprio ex-combatente, inexistindo vedação quanto aos pensionistas legais. Precedentes: AgRg no Ag 1.154.028/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 22.11.2010; REsp. 938.731/RJ, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 1.2.2010.

3. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido

(STJ, AgRg no AREsp 46.623/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. FATOS GERADORES DISTINTOS. DESPROVIMENTO.

1. Os benefícios recebidos pela autora têm fatos geradores distintos, visto que recebe pensão do INSS proveniente do período em que o ex-marido laborou como caminhoneiro, pensão por morte de ex-combatente, que teve como fato gerador a morte de seu esposo e aposentadoria do INSS em decorrência dos recolhimentos que efetuou como comerciante/autônoma (Evento 1, OUT7).

2. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "a vedação de cumulação prevista no art. 30 da Lei 4.242/63 refere-se somente ao próprio ex-combatente, inexistindo vedação quanto aos pensionistas legais" (AgRg no AREsp 46.623/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016). 3. Agravo do INSS desprovido.

(TRF-4 - AG: 50205889020204040000 5020588-90.2020.4.04.0000, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 07/07/2020, TERCEIRA TURMA)

Desta forma, ao menos em sede de cognição sumária, entendo que a parte autora faz jus à manutenção da pensão cumulada com o recebimento do benefício previdenciário.

Por fim, o risco de dano irreparável é evidente, tendo em vista o caráter alimentar da verba.

Diante do exposto, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA pleiteada para determinar que União Federal se abstenha de cancelar a pensão ou, caso já cancelada, para que promova o restabelecimento da pensão especial de ex-combatente em favor da parte autora, sem prejuízo do recebimento do benefício previdenciário."

Sustenta a parte agravante a aplicação da lei vigente à época do óbito do instituidor da pensão, no caso, a Lei nº 4.242/1963, como fundamento da impossibilidade de as filhas de ex-combatentes acumularem essa pensão especial com qualquer outro benefício dos cofres públicos.

Razão assiste à parte agravante, merecendo reforma a r. decisão agravada.

Pois bem

No caso dos autos, trata-se de pedido de restabelecimento de pensão especial em favor de filha de ex-combatente falecido em 04/02/1984.

Frise-se que o direito ao recebimento da pensão especial de ex-combatente tem caráter assistencial e regula-se pelas normas legais vigentes à época do óbito, conforme entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal (STF, Plenário, MS 21707-3/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. p/acórdão Min. Marco Aurélio, maioria, DJ 22.9.95), (STF, RE 1187312 ED-AgR, Relator(a): Carmen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, Processo eletrônico DJe-197 divulg 10-09-2019, public 11-09-2019), (STF, RE 1198554 AgR-segundo, Relator(a): Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 27/04/2020, Processo Eletrônico DJe-113 divulg 07-05-2020, public 08-05-2020).

Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da pensão (04/02/1984), aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 4.242/1963, combinada com a Lei nº 3.765/1960, pois o óbito se deu antes da Constituição de 1988.

O artigo 30 da Lei 4.242/63 dispõe:

Art. 30 - É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960.

Parágrafo único - Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei nº. 3.765 de 1960. Grifo nosso.

Verifica-se da leitura do dispositivo legal que o legislador estabeleceu requisitos para a concessão do benefício ao ex-combatente: participação ativa nas operações de guerra, incapacidade de prover o próprio sustento e não perceber qualquer outra importância dos cofres públicos.

Em que pese as exigências tenham sido feitas ao ex-combatente, a jurisprudência tem admitido a extensão destas aos seus dependentes.

No presente caso, a controvérsia se dá em relação ao preenchimento de uma das exigências, qual seja, a de não recebimento de outra importância dos cofres públicos.

Depreende-se dos autos que a agravada fez jus à reversão da pensão especial, na cota-parte integral, desde 17/10/2002, desde o óbito de sua genitora, que até então era beneficiária da pensão. Todavia, a partir de 10/11/2009, passou a receber o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição nº 152241553-7.

Em razão disso, após realizar o recadastramento anual junto ao órgão responsável pela manutenção da pensão especial no ano de 2020, teve referido benefício cancelado pelo Serviço de Veteranos e Pensionistas da Marinha (ID 140146646).

Assim, como recebimento do benefício previdenciário, deixou a agravada de preencher os requisitos para o recebimento da pensão especial de ex-combatente, devendo ser mantido o cancelamento do benefício.

Nesse sentido, se posicionou a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. REGIME DAS LEIS N. 3.765/1960 E 4.242/1963. REQUISITOS DO ART. 30 DA LEI N. 4.242/1963 NÃO PREENCHIDOS.

1. A morte do ex-combatente ocorreu em 25/7/1980. Aplica-se o regime das Leis n. 3.765/1960 e n. 4.242/1963.

2. Os requisitos de incapacidade e impossibilidade de prover o próprio sustento e de não perceber nenhuma importância dos cofres públicos, previstos no art. 30 da Lei n. 4.242/1963, devem ser preenchidos pelos herdeiros do ex-combatente para que possam habilitar-se ao recebimento da pensão.

3. No caso dos autos, as recorrentes não comprovaram a incapacidade de prover o próprio sustento.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1255206/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. REVERSÃO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS E CAPAZ. LEIS N. 3.765/1960 E N. 4.242/1963. INCIDÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE DA BENEFICIÁRIA DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E DA NÃO PERCEÇÃO DE QUALQUER IMPORTÂNCIA DOS COFRES PÚBLICOS. NÃO COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.350.052/PE (sessão de 14/8/2014), de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, "[...] assentou o entendimento de que, quando o óbito do instituidor da pensão tiver ocorrido antes da Constituição da República de 1988, como no caso dos autos, devem ser observadas as disposições das Leis n. 4.242/1963 e n. 3.765/1960, as quais estabelecem, em linhas gerais, que a pensão será equivalente à graduação de Segundo Sargento, de forma vitalícia, aos herdeiros do ex-combatente, incluídas as filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que comprovem o não recebimento de qualquer importância dos cofres públicos, bem como a condição de incapacidade e impossibilidade de sustento próprio (art. 30 da Lei n. 4.242/63)" (AgInt no REsp 1.539.755/ES, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 31/3/2017).

2. Esta Corte Superior consolidou a orientação jurisprudencial de que, diante do caráter assistencial do citado benefício, os requisitos de incapacidade e impossibilidade de prover o próprio sustento e de não perceber nenhuma importância dos cofres públicos, previstos no art. 30 da Lei n. 4.242/1963, devem ser preenchidos pelos herdeiros do ex-combatente para que possam habilitar-se ao recebimento da pensão. Nesse sentido: (AgInt no AREsp 1.073.891/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/10/2017, DJe 11/10/2017) e (REsp 1.683.103/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/10/2017, DJe 11/10/2017).

3. No caso, concluiu a Corte de origem que "não há provas nos autos de que a autora seja incapacitada, sem poder prover seus próprios meios de subsistência, tampouco que não receba qualquer importância dos cofres públicos", circunstância que resultou no indeferimento do pedido de concessão da pensão especial, nos termos da jurisprudência dominante no STJ acerca do tema.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 725.148/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018)

Cite-se, ainda, os seguintes julgados dos tribunais:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. REVERSÃO PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. APELAÇÃO NEGADA.

1. No caso dos autos, trata-se de pedido de reversão de pensão especial em favor de filha de ex-combatente falecido em 18/02/1978.

2. Tratando-se de pensão para filho de ex-combatente, a norma aplicável para a concessão/reversão da pensão é a vigente à época do óbito de seu instituidor; ou seja, do falecimento do ex-combatente. Desta feita, no caso em tela, ocorreu o falecimento em 1978, a lei aplicável é a Lei 4.242/1963.

3. A Lei 4.242/63 dispõe: "Art. 30 - É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n° 3.765, de 4 de maio de 1960.

Parágrafo único - Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei n° 3.765 de 1960". Grifo nosso.

4. Verifica-se da leitura do dispositivo legal que, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, esta trouxe um requisito específico, extensível aos herdeiros, que é a necessidade de provar incapacidade laborativa, sem poder prover os próprios meios de subsistência.

5. No presente caso, não há nos autos nenhum documento que comprove ser a parte autora incapacitada para prover o próprio sustento. Pelo contrário, foi juntada aos autos comprovante de que Ester Justiniano Leite recebe pensão civil do Ministério do Trabalho, bem como que Paula Aparecida Leite da Silva renunciou em caráter irrevogável à pensão de ex-combatente e recebe pensão do Comando da Marinha

6. Dessa forma, as autoras não preenchem os requisitos da lei, pelo que não fazem jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a sentença recorrida.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000717-68.2019.4.03.6004, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. FILHA. PENSÃO DE SEGUNDO-SARGENTO. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE SERVIDOR DA PREFEITURA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DO ART. 30 DA LEI N° 4.242/67.

O entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que a aposentadoria estatutária se reveste de natureza previdenciária, enquadrando-se na exceção do art. 4º da Lei n° 8.059/90, não se aplica, por analogia, à hipótese de cumulação de pensão de ex-combatente, correspondente à deixada por um Segundo-Sargento, com aposentadoria estatutária, uma vez que existe expressa vedação legal à acumulação da pensão de Segundo-Sargento e quaisquer importâncias pagas pelos cofres públicos, a teor do art. 30 da Lei n° 4.242/63, que não prevê exceção à regra. - O Enunciado n° 55/2010 da Súmula deste Tribunal, alterado em 03 de março de 2016 pelo Enunciado n° 60, ao tratar do direito das filhas de ex-combatente à pensão de Segundo-Sargento, já mencionava, expressamente, a proibição contida no art. 30 da Lei n° 4.242/63, destinada ao ex-combatente e às filhas: "A pensão de ex-combatente, por morte ocorrida na vigência das Leis 3.765/60 e 4.242/63, será devida às filhas, ainda que maiores e não inválidas, inclusive por reversão, em valor correspondente ao soldo de 2º Sargento, vedada a percepção cumulativa com qualquer outra importância dos cofres públicos." - Mesmo após a alteração, o Enunciado n° 60/2016 manteve no texto a vedação em tela, incluindo apenas outro requisito já contido no art. 30 da Lei n° 4.242/63 (incapacidade para prover os próprios meios de subsistência): "A pensão de ex-combatente, por morte ocorrida na vigência das Leis 3.765/60 e 4.242/63, será devida às filhas, ainda que maiores, desde que não possam prover os meios de sua subsistência, inclusive por reversão, em valor correspondente ao soldo de 2º Sargento, vedada a percepção cumulativa com qualquer outra importância dos cofres públicos." - Apelação não provida.

(TRF2. 0143536-41.2016.4.02.5101 TRF2 2016.51.01.143536. Classe: Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: 7ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão 06/05/2019. Data de disponibilização 10/05/2019. Relator SERGIO SCHWARTZ)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR DE EX-COMBATENTE. ÓBITO DO INSTITUIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DA LEI 8.059/90. INCIDÊNCIA DAS LEIS 3.765/60 E 4.242/63. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE AMPARO AO IDOSO PAGO PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 60 DO TRF2. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CONHECIDAS E PROVIDAS.

1. A controvérsia constante nos autos cinge-se em verificar o suposto direito ao restabelecimento do benefício de pensão especial recebido pela Autora, na condição de filha de ex-militar combatente, suspenso após a constatação da Administração Castrense de que a mesma estaria recebendo, concomitantemente, benefício previdenciário assistencial pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. Consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, o evento material que importa no surgimento do direito do dependente à fruição de uma pensão é a morte do indivíduo de quem dependia, tenha sido ele servidor civil, militar ou segurado da Previdência Social.

3. O ex-militar combatente, genitor da Autora, faleceu em 07/11/1972, ou seja, em data anterior ao advento da Constituição da República de 1988 e à edição da Lei 8.059, de 04/07/1990, que dispôs sobre novo regime para dependentes de ex-combatentes, sendo forçoso reconhecer que as legislações que regiam a matéria, à época, continuavam sendo as Leis n°s 4.242/63 e 3.765/60.

4. No que tange aos herdeiros, incluindo às filhas maiores e capazes, a legislação de regência exige para fins de concessão da pensão militar de ex-combatente o preenchimento de requisitos específicos, a saber, a prova de incapacidade de prover a própria subsistência e do não recebimento de qualquer importância oriunda dos cofres públicos, tendo em vista o caráter assistencial do aludido benefício. Enunciado Simular n° 60 desta E. Corte.

5. No caso, a Demandante, além de receber a pensão militar de ex-combatente, também passou a perceber benefício de prestação continuada do INSS, sob a rubrica de "Amparo Social do Idoso". No mais, embora a Autora recebesse a pensão de ex-combatente desde 13/01/1983, conforme Título de Pensão Militar n° 43757, não foram coligidos aos autos 1 quaisquer elementos que indicassem a existência de incapacidade laborativa à época da concessão do benefício, evidenciando, assim, não fazer jus ao pensionamento em referência, e, consequentemente, ao seu restabelecimento. Precedentes desta Turma.

6. Remessa Necessária e Apelação conhecidas e providas. (TRF2. 006783-48.2014.4.02.5101. Classe: Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: 8ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão 29/10/2018. Data de disponibilização 05/11/2018. Relator GUILHERME DIEFENTHAELER)

Na mesma esteira já se manifestou a E. Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO E CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. MORTE ANTERIOR A PROMULGAÇÃO DA CF/88. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963. REVERSÃO. DEPENDENTE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELO NÃO PROVIDO.

1. Apelação interposta pela parte autora contra a sentença, proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, que julgou improcedente o pedido formulado em face UNIÃO de reversão de pensão especial de ex-combatente à autora, na qualidade de filha do instituidor da pensão. Condenada a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade da justiça.

2- In casu, o óbito do militar ocorreu em 28.11.1975, o óbito da genitora da autora 22.05.2015 (ID 131289333). Há, ainda, informação de que houve requerimento administrativo datado de 04.11.2015 (ID 131289333).

3- A Lei n. 4.242/63 não criou um benefício autônomo para os herdeiros do ex-combatente, mas sim uma pensão especial para o ex-combatente incapaz.

4- Para fazer jus à pensão especial de ex-combatente, tanto este como os dependentes, devem-se comprovar o preenchimento dos requisitos específicos previstos no art. 30 da Lei n. 4.242/1963, tais como a incapacidade de prover os próprios meios de subsistência, e a não percepção de qualquer importância dos cofres públicos.

5- Considerando, então, a data do óbito do instituidor da pensão, 28.11.1975, antes da vigência da CF/88 e da Lei n. Lei n° 8.059/1990, a autora deveria comprovar o atendimento aos requisitos previstos no art. 30 da Lei n. 4.242/63. Entretanto, consta que a autora é casada e recebe aposentadoria por tempo de serviço.

6. Em casos análogos aos dos autos, em que a morte do instituidor da pensão ocorreu antes da promulgação da CF/88, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela impossibilidade de reversão da pensão especial quando não atendidos os requisitos do art. 30 da Lei n. 4.242/63 pelos beneficiários.

7. Na esteira da jurisprudência, escreve a sentença ao não reconhecer o direito à percepção da pensão de ex-combatente à autora.

8. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0022500-97.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 16/07/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/07/2020)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. MORTE ANTERIOR A PROMULGAÇÃO DA CF/88. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963. REVERSÃO. DEPENDENTE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELO NÃO PROVIDO.

1. Apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 108/ 113-v (ID 37096822) proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeira Preto/SP, que julgou improcedente o pedido formulado em face do INSS e UNIÃO, de "concessão de reversão de pensão especial de ex-combatente à autora, com reconhecimento do direito e pagamento das prestações negligenciadas, em forma de indenização de atrasados, desde o protocolo administrativo, ocorrido em junho 2016, independentemente de qualquer exigência de renúncia ao benefício de aposentadoria por idade, inclusive, autorizando a cumulação de ambos". Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade da justiça.

2- In casu, o óbito do militar ocorreu em 25.09.1985 (fl. 30), portanto sob a vigência das Leis 3.765/1960 e 4.242/1963, o óbito da genitora da autora 24.05.2016 (fl. 29). Há, ainda, informação de que houve requerimento administrativo datado de 07.06.2016 (fls. 33/34).

3- A Lei n. 4.242/63 não criou um benefício autônomo para os herdeiros do ex-combatente, mas sim uma pensão especial para o ex-combatente incapaz.

4- Para fazer jus à pensão especial de ex-combatente, tanto este como os dependentes, devem-se comprovar o preenchimento dos requisitos específicos previstos no art. 30 da Lei n. 4.242/1963, tais como a incapacidade de prover os próprios meios de subsistência, e a não percepção de qualquer importância dos cofres públicos.

5- Considerando, então, a data do óbito do instituidor da pensão, 25.09.1985, antes da vigência da CF/88 e da Lei n.º 8.059/1990, a autora deveria comprovar o atendimento aos requisitos previstos no art. 30 da Lei n.º 4.242/63. Entretanto, consta que a autora é casada e recebe aposentadoria por tempo de serviço.

6. Em casos análogos aos dos autos, em que a morte do instituidor da pensão ocorreu antes da promulgação da CF/88, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela impossibilidade de reversão da pensão especial quando não atendidos os requisitos do art. 30 da Lei n.º 4.242/63 pelos beneficiários.

7. Na esteira da jurisprudência, escoreita a sentença ao não reconhecer o direito à percepção da pensão de ex-combatente à autora, o que, por conseguinte, afasta a pretensão de se fazer a opção pelo benefício mais vantajoso.

8. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001867-40.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2019)

Diante do não preenchimento dos requisitos exigidos no artigo 30 da Lei 4242/63, não deve ser reconhecido o direito de a agravada receber a pensão especial de ex-combatente.

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o cancelamento da pensão especial de ex-combatente, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. FILHA. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 30 DA LEI 4242/63. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

1 - Cinge-se a controvérsia nestes autos, tão somente, na possibilidade de cumulação da pensão especial com o benefício previdenciário.

2 - Sustenta a parte agravante a aplicação da lei vigente à época do óbito do instituidor da pensão, no caso, a Lei nº 4.242/1963, como fundamento da impossibilidade de as filhas de ex-combatentes acumularem uma pensão especial com qualquer outro benefício dos cofres públicos.

3 - No caso dos autos, trata-se de pedido de restabelecimento de pensão especial em favor de filha de ex-combatente falecido em 04/02/1984.

4 - Frise-se que o direito ao recebimento da pensão especial de ex-combatente tem caráter assistencial e regula-se pelas normas legais vigentes à época do óbito, conforme entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal (STF, Plenário, MS 21707-3/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, maioria, DJ 22.9.95), (STF, RE 1187312 ED-AgR, Relator(a): Carmen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, Processo eletrônico DJe-197 divul 10-09-2019, public 11-09-2019), (STF, RE 1198554 AgR-segundo, Relator(a): Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 27/04/2020, Processo Eletrônico DJe-113 divul 07-05-2020, public 08-05-2020).

5 - Considerando a data de óbito do instituidor da pensão (04/02/1984), aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 4.242/1963, combinada com a Lei nº 3.765/1960, pois o óbito se deu antes da Constituição de 1988. O artigo 30 da Lei 4.242/63 dispõe: *Art. 30 - É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960. / Parágrafo único - Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei nº. 3.765 de 1960. Grifo nosso.*

6 - Verifica-se da leitura do dispositivo legal que o legislador estabeleceu requisitos para a concessão do benefício ao ex-combatente: participação ativa nas operações de guerra, incapacidade de prover o próprio sustento e não perceber qualquer outra importância dos cofres públicos.

7 - Em que pese as exigências tenham sido feitas ao ex-combatente, a jurisprudência tem admitido a extensão destas aos seus dependentes.

8 - No presente caso, a controvérsia se dá em relação ao preenchimento de uma das exigências, qual seja, a de não recebimento de outra importância dos cofres públicos.

9 - Depreende-se dos autos que a agravada fez jus à reversão da pensão especial, na cota-parte integral, desde 17/10/2002, desde o óbito de sua genitora, que até então era beneficiária da pensão. Todavia, a partir de 10/11/2009, passou a receber o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição nº 152241553-7. Em razão disso, após realizar o recadastramento anual junto ao órgão responsável pela manutenção da pensão especial no ano de 2020, teve referido benefício cancelado pelo Serviço de Veteranos e Pensionistas da Marinha (ID 140146646).

10 - Como recebimento do benefício previdenciário, deixou a agravada de preencher os requisitos para o recebimento da pensão especial de ex-combatente, devendo ser mantido o cancelamento do benefício.

11 - Diante do não preenchimento dos requisitos exigidos no artigo 30 da Lei 4242/63, não deve ser reconhecido o direito de a agravada receber a pensão especial de ex-combatente.

12 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o cancelamento da pensão especial de ex-combatente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023697-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: JOAO FRANCISCO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: NELSON CAMARA - SP15751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por Estado de São Paulo em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condená-lo a reajustar o benefício de complementação e aposentadoria do autor mediante a aplicação do índice de 14% concedido nos autos do dissídio coletivo nº 92590/2003-000-00-00, bem como a pagar as diferenças vencidas a partir de 16/02/2007, com reflexo nas demais verbas remuneratórias, corrigidos com correção monetária e juros de mora previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, condenou o Estado de São Paulo ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, estes fixados sobre o valor da condenação (a ser apurado em fase de liquidação de sentença) e nos percentuais mínimos estabelecidos pelo art. 85, § 3º do Código de Processo Civil, bem como condenou o autor ao pagamento da verba honorária em favor da UNIÃO, a qual estipulo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 4º, III, do Código de Processo Civil, suspenso em razão do deferimento do pedido de gratuidade da justiça.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em preliminar, a incompetência da Justiça Federal, a prescrição de fundo do direito. No mérito, aduz que o autor faz parte da categoria profissional representada pelo Sindicato dos trabalhadores em Empresas Ferroviárias da Zona Sorocabana e já recebeu o que lhe era devido, com reajuste de 18,72%, sendo que o valor pleiteado não diz respeito ao seu sindicato, razão pela qual não há diferenças devidas. Ademais, alega que o índice de reajuste pretendido deve ser aplicado sobre o salário do empregado da ativa, não devendo, portanto, ser custeado pela apelante.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, não há que se falar em incompetência da Justiça Federal, eis que a União Federal integra o polo passivo e a matéria debatida no presente feito se trata de complementação de aposentadoria de trabalhador da extinta FEPASA.

Em relação à prescrição, tendo em vista que se trata de parcela de trato sucessivo, não se aplica a prescrição do fundo do direito, mas a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula n. 85 do C. STJ.

No mérito, requer o autor a aplicação do reajuste de 14% concedido pelo C. Tribunal Superior do Trabalho no dissídio coletivo de nº 92590/2003-000-00-00 na sua complementação de aposentadoria.

Conforme bem apontado na r. sentença, a documentação acostada aos autos demonstra o direito da parte autora ao aludido reajuste:

“E, conforme se extrai do Ofício nº 662/2012/DG (fl. 187) que instrui a contestação apresentada pelo ESTADO DE SÃO PAULO, o autor era vinculado ao **Sindicato da Zona Sorocabana**, uma das entidades sindicais que **não celebrou acordo com a RFFSA**, então em liquidação extrajudicial e, por conseguinte, foi contemplada com o reajuste de 14% (quatorze por cento). Confira-se:

DISSÍDIO COLETIVO REALIZAÇÃO DE ACORDO HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. Considerando que a suscitada e quatro dos suscitantes celebraram acordo, após a instauração da instância, o processo deve ser julgado extinto, em relação aos suscitantes acordantes, com fundamento no artigo 114, § 2º, da Constituição Federal. A negociação coletiva deve ser prestigiada como forma autônoma de solução dos conflitos. Acordo homologado. DISSÍDIO COLETIVO FERROVIÁRIOS REDE FERROVIÁRIA FEDERAL REAJUSTE SALARIAL DIFERENCIADO - FUNDAMENTO. Dissídio coletivo em que se concede 14% (quatorze por cento), a título de reajuste salarial, tendo em vista que se discutem as perdas acumuladas desde 1998. Ainda que se considere que a suscitada está em processo de liquidação extrajudicial, não se pode descuidar da situação dos trabalhadores, que estão há cinco anos sem nenhum reajuste salarial, e que deve ser minimizada no seu contexto econômico-financeiro. Atento aos precedentes da Corte e ao fato de que é longo o período em que os empregados estão sem reajustes, concede-se o percentual de 14% (quatorze por cento), a partir de 1º de maio de 2003, incidente sobre os salários dos empregados ativos, bem como dos aposentados e pensionistas, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/2002. Esse tratamento diferenciado se impõe, em relação aos sindicatos que não firmaram acordo, não só em razão dos precedentes desta Corte, que, sensível à defasagem salarial de várias categorias, vem concedendo reajustes mais expressivos, mas sobretudo porque a representatividade mais significativa, porque externa a vontade da grande massa de trabalhadores, está no relevante fato de 10 (dez) expressivos sindicatos não terem concordado com o reajuste de 9% (nove por cento). São eles: 1) Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias de São Paulo, 2) Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias da Zona Mogiana, 3) Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias do Rio de Janeiro, 4) Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias do Ceará, 5) Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias do Rio Grande do Sul, 6) Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias do Paraná e Santa Catarina, 7) Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias de Belo Horizonte, 8) Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias de Mossoró, 9) Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias da Zona Sorocabana e 10) Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias da Zona Araraquarense. Dissídio coletivo julgado parcialmente procedente. Vistos, relatados e discutidos este autos de Dissídio Coletivo nº TST-DC-92590/2003-000-00-00, em que é suscitante FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES FERROVIÁRIOS e suscitada REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)''

E tal reajuste, decorrente das perdas acumuladas desde 1998, não foi aplicado à complementação de aposentadoria do autor, eis que ausente na relação de reajustes aplicados ao benefício ao autor, cabendo destacar que não há comprovação de que está inserido em outros reajustes concedidos, não ocorrendo, assim, *bis in idem*.

Outrossim, consigne-se que o índice de 14% incide diretamente sobre a complementação de aposentadoria, a qual é custeada pelo próprio Estado de São Paulo, razão pela qual a parte apelante é responsável pelo seu pagamento.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, estes já foram fixados no patamar mínimo do artigo 85, parágrafo 3º, do CPC, não havendo razão para a sua redução.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE CONCEDIDO POR DISSÍDIO COLETIVO. DEVIDO AO AUTOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, não há que se falar em incompetência da Justiça Federal, eis que a União Federal integra o polo passivo e a matéria debatida no presente feito se trata de complementação de aposentadoria de trabalhador da extinta FEPASA.
2. Em relação à prescrição, tendo em vista que se trata de parcela de trato sucessivo, não se aplica a prescrição do fundo do direito, mas a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula n. 85 do C. STJ.
3. No mérito, requer o autor a aplicação do reajuste de 14% concedido pelo C. Tribunal Superior do Trabalho no dissídio coletivo de nº 92590/2003-000-00-00 na sua complementação de aposentadoria. Conforme bem apontado na r. sentença, a documentação acostada aos autos demonstra o direito da parte autora ao aludido reajuste.
4. E tal reajuste, decorrente das perdas acumuladas desde 1998, não foi aplicado à complementação de aposentadoria do autor, eis que ausente na relação de reajustes aplicados ao benefício ao autor, cabendo destacar que não há comprovação de que está inserido em outros reajustes concedidos, não ocorrendo, assim, *bis in idem*.
5. Outrossim, consigne-se que o índice de 14% incide diretamente sobre a complementação de aposentadoria, a qual é custeada pelo próprio Estado de São Paulo, razão pela qual a parte apelante é responsável pelo seu pagamento.
6. Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, estes já foram fixados no patamar mínimo do artigo 85, parágrafo 3º, do CPC, não havendo razão para a sua redução.
7. Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024214-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA IGNEZ PICCELLI DE CARVALHO, MARIA ELIZA PICCELLI DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024214-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA IGNEZ PICCELLI DE CARVALHO, MARIA ELIZA PICCELLI DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta em face da União, na qual pleiteiam as autoras o recebimento de pensão por morte ou a continuidade do pagamento prestação mensal, permanente e continuada.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer somente o direito das autoras ao recebimento de pensão por morte.

Em razões de apelação a União argumenta no sentido de que não é possível a acumulação dos benefícios de pensão por morte e prestação mensal, permanente e continuada instituída pela Lei nº 10.559/2002.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024214-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA IGNEZ PICCELLI DE CARVALHO, MARIA ELIZA PICCELLI DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do direito a pensão por morte

A questão trazida aos autos diz respeito ao pagamento de pensão por morte às filhas de militar considerado anistiado político.

Sobre a concessão do benefício de pensão por morte, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da pensão (15/08/2004 – ID nº 13914448), e que o de cujus optou por contribuir facultativamente para o sistema de pensão militar, nos termos do art. 31, da MP nº 2.131/2000, para a manutenção dos benefícios da Lei nº 3.765/1960 até 29/12/2000, aplica-se ao caso concreto o previsto nessa Lei, sem as alterações da MP nº 2.215-10/01:

Art. 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I – à viúva;

II – aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III – aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

IV – à mãe viúva, solteira ou desquitada, e ao pai inválido ou interdito;

V – às irmãs germanas e consanguíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte;

VI – ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se for interdito ou inválido permanentemente.

Assim, do dispositivo acima transcrito depreende-se que a pensão militar deve ser concedida aos filhos de qualquer condição, excluindo-se os do sexo masculino que não sejam inválidos ou interditos.

Dessa forma, conclui-se que as autoras preenchem os requisitos para a habilitação ao recebimento da pensão militar prevista na Lei nº 3.765/1960.

No tocante à prestação mensal permanente e continuada, o art. 8º, do ADCT, regulamentado pela Lei nº 10.559/2002 prevê a concessão de anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da atual Constituição Federal de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção.

A Lei nº 10.559/2002, estabeleceu em seu art. 1º, dentre outros direitos, o de reparação econômica de caráter indenizatório em prestações mensais, permanentes e continuadas aos anistiados políticos.

Art. 1º. O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

(...)

II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Previu ainda, em seu art. 13, que essa reparação se transferirá aos dependentes do anistiado em caso de falecimento.

Art. 13. No caso de falecimento do anistiado político, o direito à reparação econômica transfere-se aos seus dependentes, observados os critérios fixados nos regimes jurídicos dos servidores civis e militares da União.

No presente caso, o instituidor da pensão, pai das autoras, foi considerado anistiado político pela Portaria nº 1.005, de 07/04/2004 (ID nº 139134450).

Contudo, pese embora o benefício não tenha sido concedido na sentença recorrida, verifica-se dos documentos juntados aos autos que ambas recebem o benefício de prestação mensal, permanente e continuada da Lei nº 10.559/2002 (ID nº 139134462, nº 139134464 e nº 139134465).

E, conforme entendimento jurisprudencial, não é possível o recebimento de ambos os benefícios de maneira cumulativa.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ANISTIADO. REPARAÇÃO ECONÔMICA MENSAL. COTA-PARTE. LEI N. 10.559/02. REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO ANISTIADO. INEXISTENTE NO PRESENTE CASO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando que se reconheça à parte autora a condição de dependente de militar anistiado, na condição de "filha de outro leito", declarando seu direito à cota-parte de ¼ da reparação econômica mensal instituída pela Portaria n. 363, de 4/2/2004, do Ministro do Estado da Justiça. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial da União para julgar improcedente a demanda.

II - No mérito, busca a parte autora o direito ao rateio da reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/02.

III - O pagamento da prestação mensal continuada, da Lei n.

10.559/2002, somente é devido aos dependentes econômicos do anistiado, nos termos dos arts. 13 e 16 da lei de regência. Todavia, esse não é o caso da autora, que figura como beneficiária de pensão militar, da Lei n. 3.765/60, na condição de filha maior e solteira.

IV - Desse modo, não tendo sido comprovado que a autora figuraria como dependente econômica do segurado, não há que se falar em direito à pretendida quota-parte da reparação econômica mensal.

Confira-se: MS n. 20.066/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 10/12/2014, DJe 17/12/2014; EDcl no MS n. 18.270/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 26/9/2012, DJe 31/10/2012 e MS n. 11.715/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 11/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 238.

V - Correta, portanto, a decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial da União para julgar improcedente a demanda.

VI - Agravo interno improvido." (AgInt no REsp 1592366/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2020, DJe 24/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANISTIADO POLÍTICO. POLICIAL MILITAR. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DEPENDÊNCIA. INACUMULATIVIDADE ENTRE PENSÃO EXCEPCIONAL DE ANISTIADO E PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. A questão posta nos autos diz respeito ao pagamento de pensão excepcional de policial militar reconhecido como anistiado político.

2. É sabido que o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece a concessão de anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da atual Constituição Federal de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção.

3. A Lei nº 10.559/2002, regulamentando o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabeleceu, em seu artigo 1º, dentre outros direitos, o de reparação econômica de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, aos anistiados políticos, assim declarados nos termos de seu artigo 2º.

4. Previu, ainda, pensão por morte aos seus dependentes, em seu artigo 13, nos seguintes termos: Art. 13. No caso de falecimento do anistiado político, o direito à reparação econômica transfere-se aos seus dependentes, observados os critérios fixados nos regimes jurídicos dos servidores civis e militares da União.

5. Com efeito, embora os valores pagos em decorrência de anistia política não possuam natureza de pensão, mas sim de indenização, é sabido que a transferência desses direitos aos dependentes de seu titular após seu óbito deve seguir, conforme dispositivo supracitado, os critérios próprios do Estatuto dos Militares.

6. Preconiza o Estatuto dos Militares: § 2º São considerados dependentes do militar: III - a filha solteira, desde que não receba remuneração;

7. Ademais, consoante entendimento jurisprudencial pacífico, no âmbito da previdência social comum e do serviço público, a pensão é regida pelas normas vigentes ao tempo do falecimento do instituidor. Na hipótese dos autos, o falecimento ocorreu em 2003, quando a Medida Provisória nº 2215/2001 já havia, inclusive, excluído a possibilidade da filha solteira e maior de 21 anos, não universitária, da condição de dependente.

8. Assim, pela consulta dos autos, é evidente que a autora não logrou êxito em comprovar sua dependência para com o militar anistiado, uma vez que já recebe, inclusive, pensão por morte beneficiária paga pelo Estado de São Paulo.

9. Por fim, não há como deixar de se reconhecer que ambos os benefícios se fundamentaram no mesmo suporte fático, razão pela qual a autora não faz jus ao recebimento cumulativo de pensão excepcional de anistiado e a pensão por morte, conforme redação do artigo 16 da Lei nº 10.559/2002." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1671626 - 0015317-71.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDEÑO, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ANISTIADO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. PERMANÊNCIA NO ANTIGO REGIME JURÍDICO IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 11 E 19 DA LEI 10.559/2002. DESCONTOS RELATIVOS À PENSÃO MILITAR VEDAÇÃO. ART. 9º DA LEI 10.559/2002. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, devendo apenas ser observada a irredutibilidade de vencimentos.

Precedentes.

2. A Lei 10.559/2002 traz previsão específica, em seus arts. 11 e 19, sobre a substituição do regime jurídico a que os anistiados políticos se sujeitam. Assim, não é possível ao anistiado militar manter-se no regime jurídico da Lei 6.880/80 para fins de garantir a reversão da pensão militar à filha que viva sob sua dependência, mediante contribuição previdenciária.

3. O acórdão recorrido decidiu manter a sentença de primeiro grau que extinguiu o processo sem apreciação do mérito, por entender que o pedido do autor é juridicamente impossível, ante a previsão expressa no ordenamento jurídico de norma que veda a contribuição previdenciária pretendida, qual seja, o art. 9º da Lei 10.559/2002.

Não obstante, a dicção das razões do recurso especial revela que este fundamento do acórdão recorrido não foi objeto de impugnação.

Incidência analógica da Súmula 283/STF. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1374353/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015)

Nesse sentido, os art. 16, da Lei nº 10.559/2002, dispõe que é facultado aos beneficiários optarem pelo benefício mais favorável.

Art. 16. Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.

Dessa forma, conforme se depreende dos pedidos formulados na inicial, as autoras pleiteiam a concessão da pensão por morte nos termos da Lei nº 3.765/1960, renunciando ao benefício da prestação mensal, permanente e continuada da Lei nº 10.559/2002, vez que formularam pedidos alternativos.

Assim, deve-se dar parcial provimento ao recurso de apelação da União, para afastar o pagamento da prestação mensal, permanente e continuada da Lei nº 10.559/2002, diante da opção pelo recebimento da pensão por morte da Lei nº 3.765/1960 pelas apelantes.

Isto posto, **dou parcial provimento à apelação da União**, para reconhecer a inacumulatividade da indenização de prestação mensal, permanente e continuada da Lei nº 10.559/2002 como benefício de pensão por morte, mantendo a sentença em relação à habilitação das apelantes ao recebimento da pensão por morte da Lei nº 3.765/1960, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. ANISTIADO POLÍTICO. PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 3.765/1960). CUMULAÇÃO COM INDENIZAÇÃO MENSAL, PERMANENTE E CONTINUADA (LEI Nº 10.559/2002). IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão trazida aos autos diz respeito ao pagamento de pensão por morte às filhas de militar considerado anistiado político.

2. Sobre a concessão do benefício de pensão por morte, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da pensão (15/08/2004), e que o de cujus optou por contribuir facultativamente para o sistema de pensão militar, nos termos do art. 31, da MP nº 2.131/2000, para a manutenção dos benefícios da Lei nº 3.765/1960 até 29/12/2000, aplica-se ao caso concreto o previsto nessa Lei, sem alterações da MP nº 2.215-10/01.

4. Assim, do dispositivo acima transcrito depreende-se que a pensão militar deve ser concedida aos filhos de qualquer condição, excluindo-se os do sexo masculino que não sejam inválidos ou interditos.

5. Dessa forma, conclui-se que as autoras preenchem os requisitos para a habilitação ao recebimento da pensão militar prevista na Lei nº 3.765/1960.

6. No tocante à prestação mensal permanente e continuada, o art. 8º, do ADCT, regulamentado pela Lei nº 10.559/2002 prevê a concessão de anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da atual Constituição Federal de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção.

7. A Lei nº 10.559/2002, estabeleceu em seu art. 1º, dentre outros direitos, o de reparação econômica de caráter indenizatório em prestações mensais, permanentes e continuadas aos anistiados políticos.

8. Previu ainda, em seu art. 13, que essa reparação se transferirá aos dependentes do anistiado em caso de falecimento.

9. No presente caso, o instituidor da pensão, pai das autoras, foi considerado anistiado político pela Portaria nº 1.005, de 07/04/2004.

10. Contudo, pese embora o benefício não tenha sido concedido na sentença recorrida, verifica-se dos documentos juntados aos autos que ambas recebem o benefício de prestação mensal, permanente e continuada da Lei nº 10.559/2002.

11. E, conforme entendimento jurisprudencial, não é possível o recebimento de ambos os benefícios de maneira cumulativa.

12. Nesse sentido, os art. 16, da Lei nº 10.559/2002, dispõe que é facultado aos beneficiários optarem pelo benefício mais favorável.

13. Dessa forma, conforme se depreende dos pedidos formulados na inicial, as autoras pleiteiam a concessão da pensão por morte nos termos da Lei nº 3.765/1960, renunciando ao benefício da prestação mensal, permanente e continuada da Lei nº 10.559/2002, vez que formularam pedidos alternativos.

14. Assim, deve-se dar parcial provimento ao recurso de apelação da União, para afastar o pagamento da prestação mensal, permanente e continuada da Lei nº 10.559/2002, diante da opção pelo recebimento da pensão por morte da Lei nº 3.765/1960 pelas apelantes.

15. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União, para reconhecer a inacumulatividade da indenização de prestação mensal, permanente e continuada da Lei nº 10.559/2002 como benefício de pensão por morte, mantendo a sentença em relação à habilitação das apelantes ao recebimento da pensão por morte da Lei nº 3.765/1960, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: USINA ACUCAREIRA ESTER S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO PESTILLA FABBRI - SP248578, CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA - SP132306-A, MANOELA ALICE PEREIRA PIRES - SP391211

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012438-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: USINA ACUCAREIRA ESTER S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO PESTILLA FABBRI - SP248578, CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA - SP132306-A, MANOELA ALICE PEREIRA PIRES - SP391211

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Usina Açucareira Ester S.A. contra decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, indeferiu o pedido de esclarecimento de perícia, para inclusão de área não computada.

A r. decisão agravada, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...]. Tendo presente o caráter dúplice das ações possessórias e, em especial, o disposto no art. 556 do CPC, a prova pericial produzida nestes autos foi requerida pela ré, visando, dentre outros pontos, apurar "os prejuízos (danos emergentes e lucros cessantes) decorrentes da não utilização da área do imóvel" (fl. 1.333). O escopo da ré - manifestado na contestação - de provar ser ela a ofendida em sua posse, deve observar os limites da lide traçados na peça inicial, o que, no caso em tela, significa controverter sobre a área cuja melhor posse é reivindicada pelo INCRA. Nessa linha, considerando que as ocupações das áreas adjacentes ao imóvel Sítio Boa Vista seriam, em princípio, estranhas ao assentamento Milton Santos, e, portanto, sem relação com o INCRA, os "novos" esbulhos possessórios narrados deverão ser tratados em ação própria. Pensar de modo diverso implicaria, por exemplo, a pretexto do caráter dúplice das possessórias, pleitear indenização pelos prejuízos resultantes de esbulho perpetrado por terceiro. Feitas essas considerações, indefiro o pedido lançado no item "(i)" da petição id. 19371434. [...].

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando, resumidamente, que:

- (i)- o INCRA levou para o Imóvel Sítio Boa Vista mais assentados do que a área do imóvel comportava e então passou ilegalmente a aumentar sua área de ocupação;
- (ii)- Não obstante a integralidade da área tenha sido periciada, a i. perita não incluiu a integralidade da área ocupada no cálculo dos prejuízos incorridos pela Usina Ester;
- (iii)- é cabível o recurso, haja vista o tempo transcorrido desde a propositura da ação, o que impossibilita aguardar o julgamento de futura apelação.

Com tais fundamentos, pede provimento ao recurso para que a perícia seja esclarecida abarcando o cálculo considerando a integralidade da área periciada (e não apenas a área do Imóvel Sítio Boa Vista).

Concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Contraminauta pelo não cabimento do recurso e, sucessivamente, pelo seu desprovimento.

Agravo interno interposto pela agravada.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento ao agravo interno e pelo desprovimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012438-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: USINA ACUCAREIRA ESTER S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO PESTILLA FABBRI - SP248578, CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA - SP132306-A, MANOELA ALICE PEREIRA PIRES - SP391211

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

Nos termos do art. 1.015 do CPC, "Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:"

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

II - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Ademais, dispõe o art. 1.009 do CPC, *in verbis*:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1o As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Dessa feita, depreende-se que as decisões interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento não são irrecorríveis, mas apenas tem o momento de revisão diferido.

Por outro lado, o C. STJ já decidiu que o rol do art. 1.015 do CPC detém "taxatividade mitigada", "por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art.

1.015 do CPC e que tomam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturalizar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reinstauração do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

In casu, levando-se em consideração a data da propositura do feito (2006), tratar-se apenas de esclarecimentos em relação à perícia já realizada, bem como o fato de que esta E. Corte já enfrentou parcialmente a questão (AI n.º 0003604-95.2010.4.03.0000), vislumbro o cabimento do recurso.

Em relação ao recurso supracitado (AI n.º 0003604-95.2010.4.03.0000), consta do relatório (ID n.º 132478366 p. 2 e ss.), *in verbis*:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Usina Açucareira Ester S/A contra a decisão de fl. 30, proferida em ação de reintegração de posse ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, que indeferiu a expedição de mandado para constatação: a) de ocupação de novas áreas além das descritas pelo oficial de justiça (103,4505 hectares); b) dos ocupantes da área compreendida como Sítio Boa Vista; c) das atividades desenvolvidas pelos ocupantes na área do Sítio Boa Vista; bem como a retirada das pessoas que não estão incluídas no rol de 87 (oitenta e sete) beneficiários do Projeto de Assentamento para Reforma Agrária.

Alga-se, em síntese, o seguinte: a) após a concessão da liminar de reintegração de posse, o INCRA ocupou área superior à abrangida pela decisão judicial (72,6 hectares), constante da matrícula do imóvel e da petição inicial, bem como deu à área destinação diversa da descrita na decisão judicial; b) além dos beneficiários do Projeto de Assentamento, inúmeras outras pessoas estão sendo trazidas para o pré-assentamento, como objetivo de ampliar os limites da área já ocupada; c) a decisão agravada desconsidera a natureza dúbia da ação possessória;

[...].

Por sua vez, assim constou do voto condutor:

[...].

A expedição do mandado de constatação da área objeto da reintegração de posse é pertinente, até mesmo pela conexão que apresenta com a prova pericial a ser produzida por determinação desta C. Quinta Turma, em sede do agravo de instrumento também interposto pela Usina Açucareira Ester S/A, processo nº 2007.03.00.083433-0. No feito referido, a produção da prova testemunhal e pericial, restou autorizada já que a agravante pretendia provar a posse do imóvel e os danos que teria sofrido ao ser privada da posse da área objeto do projeto de assentamento. A providência havia sido indeferida pelo Juízo, que argumentou acerca do descabimento de pretensão de natureza diversa da expropriatória, versando, como de fato versava, sobre a obtenção de informações das terras cultivadas, sua plantação e colheita, benfeitorias e a situação fática em que se encontra a área. No presente feito, a agravante pretende a expedição de mandado de constatação dessas mesmas áreas descritas pelo Oficial de Justiça, ou seja, ainda voltando às dimensões e onde seriamos limites, se há excesso ou não há excesso, extrapolando áreas que deveriam ser de reforma agrária ou não. **A meu ver, não se justifica o indeferimento desta providência de certeza, constatação da área que será também objeto da prova pericial. É prudente que se faça uma verificação in loco. Se for constatado que existem atividades agrárias desenvolvidas nessas áreas em excesso, ou no entorno dessa área de reintegração, se fará direito à indenização e, portanto, consequências de reembolso das perdas ou dessas lavouras, dessas benfeitorias que estão sendo lavradas no entorno da área submetida à reforma agrária. Ainda, como é certo, interessa ao regular processamento da reintegração de posse, se a ocupação se dá em áreas que não estão dentro dos perímetros determinados pelo Juízo.** Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento. (negrite).

Assim, nesse juízo de cognição sumária, em observância aos princípios da celeridade e economia processual, bem como anterior decisão deferindo a constatação da ocupação das áreas em questão, entendo cabível sejam prestados os esclarecimentos abarcando o cálculo considerando a integralidade da área periciada, ainda que em separado, tendo em vista que a questão confunde-se com mérito da lide, a ser julgada por sentença.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo para que sejam prestados esclarecimentos nos termos da fundamentação.

[...].

Assim sendo, em nova análise, confirmo o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Importante salientar que, a presente decisão não julga definitivamente o mérito da ação, mas apenas otimiza a realização da prova pericial de origem, em harmonia com o quanto já decidido por esta E. Corte no mesmo feito, a fim de que, futuramente, em caso de recurso com efeito devolutivo amplo em relação à lide, a causa apresente-se suficientemente madura para o enfrentamento pela C. Turma.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos da fundamentação, julgando prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROVA PERICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1- Trata-se de agravo de instrumento interposto por Usina Açucareira Ester S.A. contra decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, indeferiu o pedido de esclarecimento de perícia, para inclusão de área não computada.

2- Levando-se em consideração a data da propositura do feito (2006), tratar-se apenas de esclarecimentos em relação à perícia já realizada, bem como o fato de que esta E. Corte já enfrentou parcialmente a questão (AI n.º 0003604-95.2010.4.03.0000), vislumbro o cabimento do recurso.

3- Em observância aos princípios da celeridade e economia processual, bem como anterior decisão deferindo a constatação da ocupação das áreas em questão, entendo cabível sejam prestados os esclarecimentos abarcando o cálculo considerando a integralidade da área periciada, ainda que em separado, tendo em vista que a questão confunde-se com mérito da lide, a ser julgada por sentença.

4- A presente decisão não julga definitivamente o mérito da ação, mas apenas otimiza a realização da prova pericial de origem, em harmonia com o quanto já decidido por esta E. Corte no mesmo feito, a fim de que, futuramente, em caso de recurso com efeito devolutivo amplo em relação à lide, a causa apresente-se suficientemente madura para o enfrentamento pela C. Turma.

5- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. Agravo interno a que se julga prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CARMEN MARIA DE SOUZA, RICARDO HENRIQUE DE SOUZA TEIXEIRA, DANIELA DE SOUZA TEIXEIRA, ANTONIO DE SOUZA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTONIO DE SOUZA, CARMEN MARIA DE SOUZA, DANIELA DE SOUZA TEIXEIRA, RICARDO HENRIQUE DE SOUZA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A, ANDREA SYLVIA ROSSA MODOLIN - SP112939-A
Advogados do(a) APELADO: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A, ANDREA SYLVIA ROSSA MODOLIN - SP112939-A
Advogados do(a) APELADO: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A, ANDREA SYLVIA ROSSA MODOLIN - SP112939-A
Advogados do(a) APELADO: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A, ANDREA SYLVIA ROSSA MODOLIN - SP112939-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006046-44.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CARMEN MARIA DE SOUZA, RICARDO HENRIQUE DE SOUZA TEIXEIRA, DANIELA DE SOUZA TEIXEIRA, ANTONIO DE SOUZA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTONIO DE SOUZA, CARMEN MARIA DE SOUZA, DANIELA DE SOUZA TEIXEIRA, RICARDO HENRIQUE DE SOUZA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A, ANDREA SYLVIA ROSSA MODOLIN - SP112939-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Carmen Maria de Souza e outros contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Sustenta, em síntese, que a decisão contrariou entendimento sumulado e a legislação, pelo que merece reforma.

Com contramínuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006046-44.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CARMEN MARIA DE SOUZA, RICARDO HENRIQUE DE SOUZA TEIXEIRA, DANIELA DE SOUZA TEIXEIRA, ANTONIO DE SOUZA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTONIO DE SOUZA, CARMEN MARIA DE SOUZA, DANIELA DE SOUZA TEIXEIRA, RICARDO HENRIQUE DE SOUZA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A, ANDREA SYLVIA ROSSA MODOLIN - SP112939-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

“O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no ResP 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no ResP 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no ResP 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no ResP 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no ResP 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Não assiste razão a parte autora em relação à ausência de fraude à execução.

Pese embora a transferência do bem imóvel tenha se dado por partilha homologada por sentença, conforme entendimento jurisprudencial do E. STJ, a partilha efetuada após à inscrição em dívida ativa e início da execução fiscal não afasta a configuração de fraude à execução, como pretendem os autores. In verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73 (ART. 1.022 DO CPC/2015). PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. ÔBICES PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - O presente feito decorre de embargos de terceiro contra a penhora de imóvel construído em face de execução fiscal ajuizada contra o ex-marido da ora recorrente. Alegou a autora, em resumo, que a separação do casal ocorreu antes da execução fiscal e que o imóvel teria ficado exclusivamente com a autora, ora recorrente.

II - No primeiro grau, os embargos foram julgados improcedentes, decisão que foi mantida no Tribunal a quo, em que se consignou: a) a matéria discutida é somente de direito não sendo necessária a realização de provas; b) em face da previsão do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em dívida ativa, qualquer alienação de bens é presumivelmente fraudulenta, somente podendo ser afastada por prova inequívoca, o que não teria sido comprovado nos autos; c) afastamento da alegação de que a partilha teria ocorrido em 1975.

III - Em relação à alegada violação do art. 535, II, do CPC/73 (art.

1.022 do CPC/2015), verifica-se que o recorrente deixou de apontar especificamente as máculas que teriam sido apresentadas no acórdão recorrido, chegando a afirmar que os acórdãos haviam tratado dos temas apresentados.

IV - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC/73 atrai o comando do Enunciado Sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.

V - Quanto à alegada violação dos arts. 130, 131 e 330, todos do CPC/1973 (arts. 355, 370 e 371 do CPC/2015) e arts. 1º e 5º da Lei n. 8009/1990, verifica-se que a irrisignação do recorrente vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, sobre a questão da ocorrência de separação de fato, afirmou que não haveria a comprovação de tal fato, bem como da existência de partilha que tenha favorecido a recorrente com o imóvel entelado e, ainda, afirmado a inexistência de documento que comprove a impenhorabilidade do bem imóvel construído. Frise-se, por oportuno, que o julgador também deixou expresso ser desnecessária a produção de provas, tendo afirmado ainda que a formalização da partilha somente foi realizada muito tempo após o ajuizamento da execução fiscal, o que deu ensejo à presunção de fraude à execução.

VI - Neste contexto, para ir de encontro às convicções acima referidas de forma a analisar a suposta ofensa aos artigos apontados pelo recorrente, seria necessário reexaminar os mesmos elementos fáticos analisados pelo julgador, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide na espécie a Súmula n. 7/STJ.

VII - Agravo interno improvido." (AgInt no AREsp 1214778/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 03/10/2019)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. POSSIBILIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO RECONHECIDA. INEFICÁCIA DAS CESSÕES EFETUADAS NA PARTILHA HOMOLOGADA EM RELAÇÃO AO CREDOR/EXEQUENTE.

1.- São penhoráveis os direitos hereditários de cunho patrimonial.

2.- Não há necessidade de ajuizamento de ação própria para desconstituir a sentença homologatória de partilha, pois o reconhecimento da ocorrência de fraude nos autos da execução não implica sua desconstituição, mas, tão-somente, a ineficácia das cessões efetuadas pelos herdeiros em relação ao credor/exequente.

3.- Recurso Especial conhecido e provido, reconhecida a ineficácia das doações referentes aos direitos hereditários e admitido o registro da penhora." (REsp 1105951/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

Sendo assim, não prosperam os argumentos dos autores.

Passo à análise do recurso de apelação da União.

Dos honorários advocatícios

A União pleiteia o afastamento da sua condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que a reserva da meação do cônjuge quando da alienação do bem decorre de lei e não significa que sucumbiu em seu pedido.

Conforme entendimento do E. STJ, a deve-se assegurar a meação do cônjuge quando da alienação do bem imóvel, disposição que decorre de dispositivo legal:

Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

§ 1º É reservada ao coproprietário ou ao cônjuge não executado a preferência na arrematação do bem em igualdade de condições.

§ 2º Não será levada a efeito expropriação por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação.

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO DE EX-CÔNJUGE PENDENTES. DEFESA DA MEAÇÃO. RESERVA DE METADE DO VALOR DE AVALIAÇÃO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DESCONSIDERADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Debate-se a extensão da proteção da meação reservada a ex-cônjuge na hipótese de execução de título extrajudicial.

2. O novo diploma processual, além de estender a proteção da fração ideal para os demais coproprietários de bem indivisível, os quais não sejam devedores nem responsáveis legais pelo adimplemento de obrigação contraída por outro coproprietário, ainda delimitou monetariamente a alienação judicial desses bens.

3. A partir do novo regramento, o bem indivisível somente poderá ser alienado se o valor de alienação for suficiente para assegurar ao coproprietário não responsável 50% (cinquenta por cento) do valor de avaliação do bem (art. 843, § 2º, do CPC/2015).

4. Essa nova disposição legal, de um lado, referenda o entendimento de que o bem indivisível será alienado por inteiro, ampliando a efetividade dos processos executivos; de outro, amplia a proteção de coproprietários inalcancáveis pelo procedimento executivo, assegurando-lhes a manutenção integral de seu patrimônio, ainda que monetizado.

5. Estando pendente o julgamento dos embargos de terceiros opostos por ex-cônjuge meieira, até que se decida sua eventual responsabilidade pela dívida do devedor primário, é prudente, em juízo cautelar, que se mantenha à disposição do Juízo competente valor correspondente à meação, nos termos da nova legislação processual.

6. Recurso especial provido." (REsp 1728086/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 03/09/2019)

Nesse sentido, tendo em vista que os pedidos da parte autora foram negados, afasto a sucumbência da União, devendo os autores arcar com os honorários advocatícios em sua totalidade, mantendo-se o valor fixado na sentença."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

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

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

Ademais, como ressaltado pela União em suas contrarrazões, a jurisprudência E. STJ afasta a aplicação da Súmula nº 375, do STJ, quando se trata de execução fiscal, tendo em vista a existência de lei especial.

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IRRELEVANTE, NA HIPÓTESE, O FATO DE INEXISTIR REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO-DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO, MESMO NA HIPÓTESE DE SUCESSIVAS ALIENAÇÕES. PRESUNÇÃO JURE ET DE JURE. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS EM CONTRARRAZÕES. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO PARTICULAR PARCIALMENTE ACOLHIDOS, PARA SANAR ERRO MATERIAL, SEM, CONTUDO, CONFERIR-LHES EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado. 2. Ressalte-se, por oportuno, que esta Corte admite a atribuição de efeitos infringentes a Embargos de Declaração, apenas quando o reconhecimento da existência de eventual omissão, contradição ou obscuridade acarretar, invariavelmente, a modificação do julgado, o que não se verifica na hipótese em tela. 3. Na hipótese, a questão jurídis envolve a mitigação da presunção de fraude por força da Súmula 375/STJ, mesmo quando a alienação do bem sucede a citação válida na Execução Fiscal, quando já em vigor a LC 118/2005, que deu nova redação do art. 185 do CTN, antecipando-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa. 4. O comando da Súmula 395 do STJ, apesar de publicada em 23.9.2009, ou seja, após a edição das alterações introduzidas no art. 185 do CTN pela LC 118/2005, limitou-se a espelhar a jurisprudência consolidada preexistente à sua edição, atinente ao momento em que ocorre a fraude à execução, inclusive com precedentes proferidos em sede de Embargos à Execução que versaram sobre alienação ocorrida no curso da vigência da nova redação do art. 185 do CTN. 5. Todavia, não obstante assistir razão ao embargante quando explicita a premissa equivocada adotada pelo julgado embargado, ao afirmar que os precedentes que ensejaram a edição da súmula não foram exarados em processos tributários nos quais se controvertu em torno da redação do artigo 185 do CTN (fls. 325), é despidendo dizer que o verbebo sumular é apenas o resumo sintético da jurisprudência preexistente sobre o tema, respaldada em julgados de todas as Seções do STJ, mas que não foi concebida a partir da interpretação de normas tributárias, nem afastou expressamente a aplicação do referido preceito de legislação. 6. Logo, não há como afastar a presunção de fraude, com amparo na Súmula 375 do STJ, quando se tratar de Execução Fiscal, em que há legislação específica, qual seja, o art. 185 do CTN, na redação dada pela LC 118/2005, cujo escopo não é resguardar o direito do terceiro de boa-fé adquirente a título oneroso, mas sim de proteger o interesse público contra atos de dilapidação patrimonial por parte do devedor, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 7. Outro aspecto de extremo relevo para a fixação da tese é de que a existência do verbebo sumular não obsta o exame da questão sobre a sistemática do recurso repetitivo previsto no art. 543-C do CPC/1973, notadamente quando se pretende afastar a regra inserta no art. 185 do CTN, sem, no entanto, submeter o tema ao devido incidente de inconstitucionalidade, em clara ofensa ao princípio da reserva de Plenário, previsto no art. 97 da CF. 8. Assim, o afastamento da norma prevista no art. 185 do CTN, na redação dada pela LC 118/1995, só seria possível se após a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal, o que exigiria reserva de plenário e quorum qualificado, em obediência ao art. 97 do CF. 9. Verifica-se, ainda, erro material no acórdão hostilizado, na medida em que é fato incontroverso nos autos que o ora embargante adquiriu o bem de terceira pessoa, Sra. Ana Carolina Egoroff da Silva, e não do próprio executado, Sr. Rodrigo da Silveira Maia, como consignado pelo então relator. 10. O equívoco ocorrido, entretanto, não tem o condão de alterar o resultado do julgamento, haja vista que a discussão dos autos gira em torno da configuração da fraude à execução quando a alienação foi efetivada após a citação do executado para responder pela dívida tributária já inscrita, na vigência da LC 118/2005, que alterou a redação do art. 185 do CTN, para entender que o concilium fraudis se caracteriza sempre que a alienação é efetuada após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa. 11. Como se constatou que, na hipótese em apreço, o sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública alienou o bem de sua propriedade após já ter sido validamente citado no Executivo Fiscal, é irrelevante ter ocorrido uma cadeia sucessiva de revenda do bem objeto da construção judicial, já que o resultado do julgamento não se altera no caso, pois restou comprovado, de forma inequívoca, que aquela alienação pretérita frustrou a atividade jurisdicional executiva. 12. Portanto, ainda que o vício processual somente tenha sido revelado após a revenda do bem, considera-se perpetrado desde a data do negócio jurídico realizado pelo executado, porquanto já ocorrera a inscrição em dívida ativa e até mesmo a sua citação. Isso porque é absoluta a presunção da fraude, sendo desinfluyente que o ora embargante tenha obtido o bem de um terceiro. 13. Conclui-se que, à luz do disposto no art. 185 do CTN, deve ser mantida a tese firmada pelo acórdão embargado, segundo a qual, diante da entrada em vigor da LC 118/2005, o simples fato de a oneração ou alienação de bens, rendas ou direitos ocorrer após a inscrição da dívida ativa de crédito tributário, sem reservas de quantia suficiente à quitação do débito, gera presunção de fraude à execução, sendo irrelevante a prova do concilium fraudis, visto que, nessa hipótese, a presunção é jure et de jure, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações. 14. Por fim, no pertinente à alegada omissão do Órgão Julgador em apreciar o segundo argumento dos Embargos de Terceiros, referente à não ocorrência de insolvência dos co-executados, cumpre esclarecer que a questão não foi suscitada em Contrarrazões, razão pela qual não pode ser posteriormente suscitada em sede de Embargos de Declaração, porquanto caracteriza inovação recursal. Na hipótese, opera-se a preclusão consumativa, conforme entendimento consolidado nesta Corte Superior. Precedentes: AgRg no REsp. 1.556.433/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2016; AgRg no AREsp. 758.425/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 3.2.2016; AgInt no REsp. 1.625.865/SP, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 2.6.2017; AgRg no REsp. 1.649.233/RS, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 3.5.2017. 15. Embargos de Declaração interpostos pelo Particular parcialmente acolhidos, para suprir os vícios indicados, sem, contudo, conferir-lhes efeitos modificativos.” (EDcl no REsp 1141990/PR, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 21/11/2018)

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

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

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. TRANSFERÊNCIA BEM POR PARTILHA. NÃO AFASTAA FRAUDE. NÃO SE APLICIA SÚMULA Nº 375, STJ. LEI ESPECIAL. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. Pese embora a transferência do bem imóvel tenha se dado por partilha homologada por sentença, conforme entendimento jurisprudencial do E. STJ, a partilha efetuada após a inscrição em dívida ativa e início da execução fiscal não afasta a configuração de fraude à execução, como pretendem os autores.
2. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Ademais, como ressaltado pela União em suas contrarrazões, a jurisprudência E. STJ afasta a aplicação da Súmula nº 375, do STJ, quando se trata de execução fiscal, tendo em vista a existência de lei especial.
6. Quanto à hipótese contida no §3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
7. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
8. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007717-32.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO CHOIFI MALUF EIRELI, FERNANDO CHOIFI MALUF EIRELI, FERNANDO CHOIFI MALUF EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, NICOLE ROVERATTI - SP334260-A

Advogados do(a) APELADO: NICOLE ROVERATTI - SP334260-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

Advogados do(a) APELADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, NICOLE ROVERATTI - SP334260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007717-32.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO CHOEFI MALUF EIRELI, FERNANDO CHOEFI MALUF EIRELI, FERNANDO CHOEFI MALUF EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, NICOLE ROVERATTI - SP334260-A

Advogados do(a) APELADO: NICOLE ROVERATTI - SP334260-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

Advogados do(a) APELADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, NICOLE ROVERATTI - SP334260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.

2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretroatável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.

3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irretroatável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. A autoridade impetrada deve manter a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018.

5. Apelação e Reexame não providos.

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar a respeito da correta aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais regentes da matéria, reiterando as alegações de que não há direito adquirido à desoneração tributária, bem como que a regra de irretroatabilidade prevista na Lei nº 12.546/2011 dirige-se apenas ao contribuinte e não à Administração.

Requer, assim, o recebimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado ou, ao menos, para fins de pré-questionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007717-32.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO CHOEFI MALUF EIRELI, FERNANDO CHOEFI MALUF EIRELI, FERNANDO CHOEFI MALUF EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, NICOLE ROVERATTI - SP334260-A

Advogados do(a) APELADO: NICOLE ROVERATTI - SP334260-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

Advogados do(a) APELADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, NICOLE ROVERATTI - SP334260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024447-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SPX SERVICOS DE IMAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024447-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SPX SERVICOS DE IMAGEM LTDA

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SPX Serviços de Imagem Ltda, em face da r. decisão que deferiu parcialmente medida liminar em Mandado de Segurança, para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de um terço sobre as férias, aviso prévio indenizado e remuneração dos primeiros quinze dias de afastamento por auxílio-doença, rejeitando, contudo, o afastamento da incidência de contribuição previdenciária sobre as férias.

Sustenta a agravante, em síntese, direito de não recolher a contribuição sobre a folha de rendimentos, tendo por base de cálculo verbas pagas a título de férias gozadas, sob o fundamento de que não há prestação de serviço no período, razão pela qual não pode ser incluída no conceito de remuneração. Requer, portanto, seja reformada a decisão no intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre a verba em testilha.

Pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024447-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SPX SERVICOS DE IMAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, a medida de urgência em Mandado de Segurança será concedida quando houver fundamento relevante e o ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.

Na hipótese, verifico que não houve demonstração de tais requisitos.

Para restar configurado o perigo da demora é necessário o risco de prejuízo à parte impetrante caso o bem da vida pretendido seja concedido ao final do julgamento de mérito.

Nessa linha, a doutrina leciona que:

"Por perigo de ineficácia da medida, como anunciado no dispositivo legal, se finalmente deferida, deve entender-se efetivamente que, a não antecipar-se alguma providência, aquela que venha a ser concedida a favor do impetrante pela decisão final já chegará tarde (...) tal dano resultará justamente de que a providência final veio tarde demais e, por isso, já perdeu qualquer eficácia prática benéfica para o impetrante" (DECOMAIN, Pedro Roberto. *Mandado de Segurança - o tradicional, o novo e o polêmico na lei 12.016/2009*. Dialética, São Paulo: 2009, p. 278).

No caso, a possibilidade de cobrança indevida a título de contribuição previdenciária não caracteriza, por si só, perigo que possa resultar na ineficácia da pretensão autoral caso não concedida sumariamente, uma vez que o contribuinte pode contar com a possibilidade de pleitear a repetição do indébito se comprovado que o recolhimento foi indevido.

Ademais, é assente na jurisprudência que as parcelas de férias gozadas compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. (...) IV - Há também jurisprudência firme nesta Corte no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas, o auxílio alimentação pago em pecúnia e o adicional de quebra de caixa. Vejam-se os precedentes: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1565207/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; (AgInt no AREsp 882.383/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016). (...) (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).

A agravante, portanto, deve aguardar a conclusão judicial em cognição plena e exauriente.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, a medida de urgência em Mandado de Segurança será concedida quando houver fundamento relevante e o ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.
2. A possibilidade de cobrança indevida a título de contribuição previdenciária não caracteriza, por si só, perigo que possa resultar na ineficácia da pretensão deduzida caso não concedida sumariamente.
3. É assente na jurisprudência que as parcelas de férias gozadas compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período. Precedente do STJ.
4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005057-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRENTE OESTE COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DEIVID KISTENMACHER - SC34843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005057-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRENTE OESTE COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DEIVID KISTENMACHER - SC34843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela UNIÃO, contra o acórdão que negou provimento à sua apelação, assim ementado:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que o fato de a pessoa jurídica estar com o CNPJ inapto não é óbice à adesão ao parcelamento fiscal, pois devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário (REsp 1.671.118/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/10/2017).

2. Apelação desprovida.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento, sustentando em síntese, omissão do acórdão recorrido quanto aos argumentos expostos no recurso e dispositivos legais pertinentes que não teriam sido analisados no contexto dos requisitos do parcelamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005057-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRENTE OESTE COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DEIVID KISTENMACHER - SC34843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leit nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015690-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PAULO JOSE DE ALBUQUERQUE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS CAMPANINI - SP258168-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015690-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PAULO JOSE DE ALBUQUERQUE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS CAMPANINI - SP258168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, PAULO JOSÉ DE ALBUQUERQUE CAMPOS, Capitão de Fragata do Quadro Técnico da Reserva remunerada da Marinha do Brasil, contra a sentença (p.244/247 do ID 5063298) que extinguiu a presente Ação Cautelar de Exibição de Documentos sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC. Sem condenação em honorários.

Nas razões recursais (fs. 224/238 dos autos físicos e p. 276/287 do ID 5063298), o autor repisa a inicial e alega que ainda subsiste a necessidade da exibição de documentos atinentes aos nomes e respectivas pontuações e classificações dos candidatos às promoções ao posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra (CMG) que se realizaram em 30.04.2012, 30.08.2012 e 25.12.2012 e indicação de critérios de avaliação para viabilizar o correto julgamento da ação principal ainda em trâmite, ao argumento de que a ré adota manobras de juntada de documentos que não satisfazem a obrigação de maneira eficaz ou esclarecedora.

Com contrarrazões (fs. 243/248 e p.291/301 do ID 5063298), subiram os autos ao Tribunal.

Submetido a julgamento na sessão de 31 de março do corrente ano, esta Primeira Turma, composta por este Relator e o eminente Desembargador Federal Wilson Zauhy e a Juíza Convocada Denise Avelar, entendeu por negar provimento à apelação da parte autora.

Em sede de embargos declaratórios, aparte autora, PAULO JOSÉ DE ALBUQUERQUE CAMPOS, refere ter havido equívoco quanto à realização de julgamento virtual do apelo diante de anterior e regular manifestação de interesse em sustentar oralmente suas razões de apelação.

Compulsando os autos verifico que o autor requereu em ID 1042123648 o julgamento presencial para fins de sustentação oral o que foi deferido, com a determinação para inclusão em pauta de julgamento presencial, conforme ID 106229985.

Contudo, diante da situação de pandemia, em que as sessões presenciais foram convertidas em virtuais o feito acabou julgado virtualmente em 31.03.2020.

Diante do acima exposto, proponho a presente questão de ordem para anular o acórdão de 31.03.2020, submetendo o feito a novo julgamento, presencial, perante esta Primeira Turma.

Passo à análise do recurso:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015690-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PAULO JOSE DE ALBUQUERQUE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS CAMPANINI - SP258168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mérito

Aduz o autor que foi transferido *ex officio* para reserva com proventos proporcionais ao seu tempo de serviço, após não ser contemplado em três ocasiões à promoção que fazia jus, havendo flagrante suspeita de que tenha sido preterido, porquanto promovidos oficiais com avaliações piores do que a sua.

Alega haver necessidade de exibição por parte da Administração Militar dos nomes, respectivas pontuações e classificações dos candidatos que com ele concorreram às promoções que se realizaram em 30.04.2012, 31.08.2012 e 25.12.2012, bem como dos critérios de avaliação utilizados para elaboração da lista de classificação de modo a justificar a escolha daqueles que lograram as respectivas promoções.

Acrescenta que embora as informações prestadas pela ré nestes autos sejam mais abrangentes que aquelas obtidas por ele na via administrativa, os pontos que lhe interessam não foram supridos, alegando não ter sido possível comparar as pontuações obtidas por ele com aquelas dos demais oficiais que acabaram sendo promovidos, bem como não lhe foram oferecidas informações dos critérios utilizados para compará-lo com outros candidatos, o que violaria o princípio da Publicidade dos Atos Administrativos.

Em que pesem tais argumentos, não há elementos nos autos a permitir a reforma da sentença.

Como bem consignou o magistrado de primeira instância a documentação juntada aos autos atende a pretensão autoral:

(...) No entanto, verifica-se nos autos que o objeto da presente ação foi alcançado com os documentos juntados pela requerida às fls. 123/150. O requerente pleiteia com a presente ação a exibição dos nomes e respectivas pontuações e classificações dos candidatos às promoções que se realizaram em 30 de abril, 31 de agosto e 25 de dezembro de 2012 bem como indique os critérios utilizados para elaboração da lista de classificação. As Resoluções nºs 65/2012, 138/20152, 239/2012, Organização do Quadro de Acesso por Merecimento de Capitães-de-Fragata do Quadro Técnico para as Promoções de 30 de abril, 31 de agosto e 25 de dezembro de 2012 (Confidencial) foram juntadas aos autos às fls. 92/98, constando o envio ao Presidente da Comissão de Promoções de Oficiais pela Diretoria do Pessoal Militar da Marinha dos elementos informativos necessários à organização do Quadro de Acesso por Merecimento (QAM) dos Capitães de Fragata do Quadro Técnico para as respectivas promoções constando em cada Resolução o Parecer, o Mapa de Avaliação dos Oficiais, Mapa de Carreira, Mapa de Avaliação Complementar, sem mencionar os nomes diante do caráter confidencial, porém trazendo as notas de avaliação dos mesmos, com os critérios utilizados para tanto (conceito, avaliação de desempenho e recomendações). Verifica-se, portanto, que a requerida exibiu os documentos pleiteados pela requerente, perdendo a presente ação seu objeto. (...)

Ademais, como bem pontuou a parte ré em contestação, os critérios de promoção por merecimento estão previstos na Lei n. 5.821/72, amplamente conhecidos pelo autor, dentro os quais há requisitos de ordem subjetiva. Confira-se:

Art 6º Promoção por merecimento é aquela que se baseia no conjunto de qualidades e atributos que distinguem e realçam o valor do oficial entre seus pares, avaliados no decurso da carreira e no desempenho de cargos e comissões exercidos, em particular no posto que ocupa ao ser cogitado para a promoção.

(...)

Art 31. Quadros de Acesso são relações de oficiais de cada Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, organizados por postos, para as promoções por antiguidade - Quadro de Acesso por Antiguidade (QAA), por merecimento - Quadro de Acesso por Merecimento (QAM), e por escolha - Quadro de Acesso por Escolha (QAE), previstas, respectivamente, nos artigos 5º, 6º e 7º.

§ 1º O Quadro de Acesso por Antiguidade é a relação dos oficiais habilitados ao acesso colocado em ordem decrescente da antiguidade.

§ 2º O Quadro de Acesso por Merecimento é a relação dos oficiais habilitados ao acesso e resultante da apreciação do mérito e das qualidades exigidas para a promoção, que devem considerar, além de outros requisitos peculiares a cada Força Armada:

a) a eficiência revelada no desempenho de cargos e comissões, e não a natureza intrínseca, destes e nem o tempo de exercício dos mesmos;

b) a potencialidade para o desempenho de cargos mais elevados;

c) a capacidade de liderança, iniciativa e presteza de decisão;

d) os resultados dos cursos regulamentares realizados; e

e) o realce do oficial entre seus pares.

(...)

Curial destacar, no ponto, como se observa em um dos Mapas de Avaliação colacionados nos autos (p. 117 do ID 5063298) que um dos requisitos que não foi observado pelo autor refere-se ao “realce do oficial entre seus pares” legalmente previsto. A seguinte observação consta do referido mapa: “Analisando cuidadosamente os dados da carreira apresentados pela comissão relatora referentes aos Oficiais habilitados ao acesso, verificou-se que os oficiais abaixo relacionados não se distinguem, nem se realçam entre seus pares por seus desempenhos, motivando essa comissão a não recomendá-los (...).”

Nesta esteira, cumpre assinalar que a fixação dos critérios para a promoção do militar é matéria afeta ao poder discricionário da Administração Militar, sujeito à conveniência e à oportunidade, sendo inviável, por conseguinte, ao Judiciário apreciar o mérito.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. MILITAR. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. AVALIAÇÃO DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que o Tribunal de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 5º, § 1º, e 98, X, da Lei 6.880/80, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Conquanto a promoção por merecimento seja direito dos militares, é certo que ela somente ocorrerá quando o oficial preencher os requisitos legais previstos no art. 31, § 2º, da Lei 5.821/72, cuja aferição, em face de sua natureza subjetiva, é vedada ao Poder Judiciário. Precedentes do STJ. 3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 4. Recurso especial não conhecido. (REsp 908.724/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 09/06/2008)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA DEMANDA. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO DE MILITAR. NATUREZA DISCRICIONÁRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Considerando a ausência de qualquer dos pressupostos do art. 535 do CPC e a pretensão nítida de rejulgamento da causa, recebo os embargos de declaração como agravo regimental, aplicando o princípio da fungibilidade recursal. 2. A inclusão no quadro de acesso é requisito essencial para se lograr a promoção por merecimento, mas não suficiente, por si só, para sua efetivação. Tal inclusão garante ao oficial mera expectativa de direito (v.g. RMS n. 8.034/CE, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17/05/1999). 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, o qual se nega provimento. (E.Dcl no RMS 34.669/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. RESERVA REMUNERADA CAPITÃO-DE-FRAGATA. LEGALIDADE. PROMOÇÃO À CAPITÃO DE MAR-E-GUERRA. QUADRO DE ACESSO POR MERECIMENTO. NÃO ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGULAMENTARES ARTS. 4º, 15, 31, § 2º DA LEI Nº 5.821/72 E ART. 59. DA LEI 6.880/80. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. A questão central dos autos versa sobre a legalidade de ato administrativo castrense, no tocante aos pareceres da Comissão de Promoção de Oficiais (CPO), pela não inclusão do nome do apelante no Quadro de Acesso (QAM), bem como da Portaria de transferência para a reserva remunerada no posto de Capitão-de-Fragata, e não no posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra, bem como indenização por danos morais. 2. A Comissão de Promoção de Oficiais avalia semestralmente o desempenho das funções relativas aos Oficiais da Marinha, pelo que projeta sua avaliação de mérito quanto à aptidão militar ao longo de sua carreira, tal avaliação tem reflexos sobre a eventual promoção que, por sua vez, possui caráter eminentemente meritório. 3. O art. 59 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares) dispõe sobre o acesso na hierarquia militar, fundamentado principalmente no valor moral e profissional, é seletivo, gradual e sucessivo e será feito mediante promoções, de conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças, de modo a obter-se um fluxo regular e equilibrado de carreira para militares. 4. A Lei nº 5.821/72 trata das promoções dos Oficiais da Ativa das Forças Armadas, estipulando que as mesmas se efetuem por critérios como antiguidade, merecimento, escolha, por bravura e post mortem, prevenido, excepcionalmente, promoção em ressarcimento de preterição. Importante salientar que o ingresso em Quadro de Acesso (QAM) pressupõe a satisfação de requisitos tidos por essenciais pelo art. 15 da Lei nº 5.821/72. 5. O autor, dentre outros oficiais, "não obteve avaliação favorável, visando à inclusão no QAM, conforme disposto no art. 31, § 2º da Lei nº 5.821/72" (Resolução 103/2008 fls. 122/126; Resolução 110/2008 fls. 133/136 e Resolução 163/2008 fls. 140/144). Assim, restou comprovada a inabilitação do oficial militar da Marinha em Quadro de Acesso por Merecimento por não obter avaliação favorável, avaliação esta que, segundo a pertinente CPO, está lastreada no referido § 2º do art. 31 da Lei nº 5.821/72. Negado o ingresso no aludido QAM, frustrada está a pretendida promoção. 6. Descabe o pedido de indenização por danos morais ou materiais, tendo em vista que o autor não comprovou que o ato administrativo de não inclusão do seu nome nos Quadros de Acesso por merecimento para promoção a Capitão-de-Mar-e-Guerra, para o ano de 2008 e da transferência para a reserva remunerada, no posto de Capitão-de-Fragata teria decorrido de 1 perseguição pessoal. 7. Apelação desprovida. (TRF2. 0015752-86.2013.4.02.5101. Órgão julgador: VICE-PRESIDÊNCIA. Data de decisão 22/09/2015. Data de disponibilização 25/09/2015. Relator SALETE MACCALÓZ)

APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. CORPO FEMININO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. TENENTE CORONEL. DECISÃO PROFERIDA PELA COMISSÃO DE PROMOÇÕES DE OFICIAIS. ANÁLISE DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. 1. O agravo retido não deve ser conhecido, na medida em que não foi cumprido o disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil, que assim dispõe: "Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação". 2. A autora ingressou na Força Aérea Brasileira em 1º/08/1982, na graduação de Segundo-Tenente, no Quadro Feminino de Oficiais, tendo sido promovida à patente de Capitão em 30/04/1993, e, por antiguidade, ao posto de Major na data de 30/04/2001. A militância obteve parecer favorável da CPO- Comissão de Promoções de Oficiais da Aeronáutica para integrar, por merecimento, o Quadro de Acesso para promoção ao posto de Tenente-Coronel. 3. Por se tratar do último posto da carreira de oficial do Corpo Feminino, a promoção à patente de Tenente-Coronel se dará somente pelo critério de merecimento, na forma do artigo 11, § 1º, da Lei nº 5.821/72; artigo 16, inciso I, da Lei nº 6.924/81; e artigo 3º, § 1º, do Decreto nº 7.099/2010. 4. In casu, ao ser avaliada pela CPO, para fins de ingresso no Quadro de Acesso, a autora obteve votação desfavorável, ratificada em grau de recurso, por não ter obtido destaque profissional suficiente na visão de seus pares da Aeronáutica. Da análise das Certidões emitidas pela Secretaria da CPO, referentes ao período de 1983 a 2007, constata-se que a militar possui inadequada conduta disciplinar, falta de destaque em relação a seus pares e insuficiente dedicação profissional, atendendo apenas o mínimo exigido. 5. Não cabe ao Poder Judiciário debater o mérito da decisão proferida pela CPO, sob pena de investir-se em poder discricionário que não é seu. A comprovação das alegações da autora mostra-se ainda mais necessária, em face dos princípios da presunção de legitimidade, legalidade e veracidade do ato administrativo emanado pela CPO, que concluiu pela sua não inclusão no Quadro de Acesso. 6. O artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil determina que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, a verba honorária deverá ser arbitrada consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 7. Não foi conhecido o agravo retido. Dado parcial provimento à apelação, tão somente para redzír a condenação em honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais). (TRF2. 0009129-16.2007.4.02.5101. Classe: APELAÇÃO CÍVEL. Órgão julgador: 5ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão 08/04/2014. Data de disponibilização 22/04/2014. Relator ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES)

Desta feita, irretorquível a sentença de primeira instância.

Dispositivo

Pelo exposto, promovo a presente QUESTÃO DE ORDEM para que seja anulado o acórdão de 30.03.2020 (ID 128707385) e, assim, voto por negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. CRITÉRIOS E CLASSIFICAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 485, VI, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pelo autor, Capitão de Fragata do Quadro Técnico da Reserva remunerada da Marinha do Brasil, contra a sentença que extinguiu a presente Ação Cautelar de Exibição de Documentos sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC. Sem condenação em honorários.0

2. "Objeto da presente ação foi alcançado com os documentos juntados pela requerida às fls. 123/150". As Resoluções nºs 65/2012, 138/20152, 239/2012, Organização do Quadro de Acesso por Merecimento de Capitães-de-Fragata do Quadro Técnico para as Promoções de 30 de abril, 31 de agosto e 25 de dezembro de 2012 (Confidencial) foram juntadas aos autos às fls. 92/98, constando o envio ao Presidente da Comissão de Promoções de Oficiais pela Diretoria do Pessoal Militar da Marinha dos elementos informativos necessários à organização do Quadro de Acesso por Merecimento (QAM) dos Capitães de Fragata do Quadro Técnico para as respectivas promoções constando em cada Resolução o Parecer, o Mapa de Avaliação dos Oficiais, Mapa de Carreira, Mapa de Avaliação Complementar, sem mencionar os nomes diante do caráter confidencial, porém trazendo as notas de avaliação dos mesmos, com os critérios utilizados para tanto (conceito, avaliação de desempenho e recomendações). Verifica-se, portanto, que a requerida exibiu os documentos pleiteados pela requerente, perdendo a presente ação seu objeto".

3. Os requisitos de promoção por merecimento estão previstos na Lei n. 5.821/72, amplamente conhecidos pelo autor, dentro os quais há requisitos de ordem subjetiva, cuja fixação é matéria afeta ao poder discricionário da Administração Militar, sujeito à conveniência e à oportunidade, sendo inviável, por conseguinte, ao Judiciário apreciar o mérito. Precedentes.

4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, acolheu a questão de ordem para que seja anulado o acórdão de 30.03.2020 (ID 128707385) e, assim, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002336-89.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANTARES SERVICOS DE LIMPEZA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE - SP288774-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002336-89.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANTARES SERVICOS DE LIMPEZA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE - SP288774-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antares Serviços de Limpeza Ltda. (Id. 136433064) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 124850646):

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. MULTA DE 75% CARÁTER PUNITIVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO DA PROTEÇÃO ÀS PEQUENAS E MICROEMPRESAS PARA REDUÇÃO DA MULTA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A jurisprudência dos Tribunais é pacífica no sentido de que a multa punitiva de 75% sobre a totalidade ou diferença do tributo, com fundamento no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, não possui caráter confiscatório, pois tem o objetivo de punir o contribuinte infrator, não podendo ser fixada em percentual diminuto, em razão do seu caráter pedagógico.

2. Ademais, não é possível invocar o tratamento diferenciado às pequenas e microempresas para reduzir a multa para o patamar de 20% pois, como já dito, não se discute a carga tributária imposta a essas empresas de modo a incentivar e proteger suas atividades, mas sim de multa punitiva que visa punir o contribuinte infrator.

3. Apelação desprovida. Honorários majorados.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão foi omissivo quanto ao pedido de submissão do presente processo ao incidente de arguição de inconstitucionalidade, bem como quanto à alegação de que violação ao princípio constitucional do tratamento diferenciado a pequena e microempresa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002336-89.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANTARES SERVICOS DE LIMPEZA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE - SP288774-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, não há omissão.

Não é caso de incidente de arguição de inconstitucionalidade perante o Órgão Especial, porquanto a tese não foi acolhida por este órgão fracionário.

A inexistência de ofensa ao tratamento diferenciado a pequena e microempresa foi, devidamente, fundamentada no caráter punitivo da multa:

"Ademais, não é possível invocar o tratamento diferenciado às pequenas e microempresas para reduzir a multa para o patamar de 20% pois, como já dito, não se discute a carga tributária imposta a essas empresas de modo a incentivar e proteger suas atividades, mas sim de multa punitiva que visa punir o contribuinte infrator."

Assim, é manifesto o intuito do embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028354-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANTONIO SERGIO VULPE FAUSTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA APARECIDA GIORI DE BARROS - SP121688-A, MARCUS VINICIUS LOPES RAMOS GONCALVES - SP151499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028354-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANTONIO SERGIO VULPE FAUSTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA APARECIDA GIORI DE BARROS - SP121688-A, MARCUS VINICIUS LOPES RAMOS GONCALVES - SP151499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antônio Sérgio Vulpe Fausto contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estão elencadas no art. 1.015 do CPC e a decisão que não acolhe a produção de prova não se encontra elencada no rol.
2. A insurgência contra o indeferimento de produção da prova deve ser arguida em preliminar de apelação, não havendo nisso cerceamento do direito de defesa da agravante. Precedentes.
3. Agravo interno não provido.

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar quanto à tese de que "o pedido para produção prova oral está contido no rol do artigo 1.015, do Código de Processo Civil, haja vista guardar relação com o mérito da contenda" (sic). Requer, assim, que sejam acolhidos e providos os presentes embargos, afastando-se qualquer entendimento de que possuem natureza protelatória.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028354-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANTONIO SERGIO VULPE FAUSTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA APARECIDA GIORI DE BARROS - SP121688-A, MARCUS VINICIUS LOPES RAMOS GONCALVES - SP151499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002804-19.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COMAU FACILITIES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO TULIO FERNANDES IBRAIM - MG110372-A, WERTHER BOTELHO SPAGNOL - SP302330-A, OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA - SP260681-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002804-19.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COMAU FACILITIES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO TULIO FERNANDES IBRAIM - MG110372-A, WERTHER BOTELHO SPAGNOL - SP302330-A, OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA - SP260681-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Comau Facilities Ltda. (Id. 136347758) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 123341512):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/GILRAT. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E EQUILÍBRIO ATUARIAL. DECRETO Nº 6.957/2009.

1. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. Raciocínio análogo ao do RE 343.446-2/SC.
2. Implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social (art. 194, parágrafo único, V, CF), bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade e do equilíbrio atuarial (art. 201, CF).
3. O acréscimo da alíquota observada pelos contribuintes deve-se ao fato de que a regulamentação anterior era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) - arts. 286 e 336 do Decreto nº 3.048/1999 -, metodologia que permitia a subnotificação de sinistros.
4. A novel sistemática (Resolução CNPS nº 1.308, de 27.5.2009, alterada em seu Anexo I pela Resolução MPS/CNPS nº 1.316, de 31.5.2010) tem como base - além da CAT - registros de concessão de benefícios acidentários que constam nos sistemas informatizados do INSS, concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abordagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica da autarquia, destacando-se o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP (art. 21-A da Lei nº 8.213/1991), além de dados populacionais empregatícios registrados no Cadastro Nacional de Informações Social - CNIS.
5. O cálculo para aferimento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) utiliza-se dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0), de maneira a compor uma classificação do índice composto, afastando-se, assim, pecha de arbitrariedade.
6. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes, a metodologia de cálculo é aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, sendo os "percentis" de cada um dos elementos, por Subclasse, divulgado anualmente por portaria ministerial, inclusive na rede mundial de computadores (art. 202-A, §5º, do Decreto nº 3.048/99).
7. Adicionalmente, permite-se impugnação administrativa do Fator atribuído (art. 202-B), por meio de petição eletrônica, disponibilizada nos sítios da Previdência Social e da Receita Federal do Brasil, durante prazo estabelecido na Portaria do ano, cabendo, outrossim, recurso da decisão respectiva.
8. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados individuais para todos os demais contribuintes, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN.
9. A insatisfação manifestada pelos sujeitos passivos da relação tributária, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios que infirmem os dados oficiais - o que restou desatendido -, ressaltando-se que a inclusão de acidentes in itinere no cálculo do FAP encontra respaldo no art. 21, IV, "d" da Lei nº 8.213/91. Irretroatividade das alterações aprovadas pelo CNPS para 2018.
10. Apelação não provida.

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omissão quanto às alegações de ofensa aos princípios do não confisco, do contraditório, da ampla defesa e da moralidade da Administração Pública.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002804-19.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COMAU FACILITIES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO TULIO FERNANDES IBRAIM - MG110372-A, WERTHER BOTELHO SPAGNOL - SP302330-A, OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA - SP260681-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na REcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: REcl3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuizamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na REcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito do embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àqueles de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.
2. Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002820-11.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VIACAO JABOTICABALENSE EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A, JOEL BERTUSO - SP262666-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002820-11.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VIACAO JABOTICABALENSE EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A, JOEL BERTUSO - SP262666-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Viação Jaboticabalense EIRELI contra sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que julgou improcedente a pretensão autoral de prorrogar ou suspender os vencimentos dos tributos federais e parcelamentos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em virtude da declaração de calamidade pública decorrente da pandemia causada pela Covid-19, nos termos da Portaria MF nº 12/2012. Sem condenação em honorários (art. 25, da Lei nº 12.016/2009).

A Impetrante sustenta, em síntese, que o reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Poder Executivo Estadual permitiria a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, independentemente de serem discriminados os Municípios abrangidos. Pugna, assim, pelo provimento do recurso, para que seja reformada a sentença recorrida e integralmente concedida a segurança, a fim de assegurar a prorrogação dos vencimentos dos tributos federais e parcelamentos concedidos pela RFB referentes aos meses de março e abril para o último dia útil do terceiro mês subsequente.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se pronunciou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002820-11.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VIACAO JABOTICABALENSE EIRELI - EPP

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

De início, é relevante notar que, conforme estabelece o art. 152, do CTN, a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que depende de lei, a qual deve dispor sobre os requisitos aplicáveis, tais como prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se refere, garantias, número de prestações, vencimentos.

No caso, inexistente fundamento legal a amparar o pleito de suspensão do pagamento e prorrogação dos prazos de vencimento dos tributos federais.

A Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, não possui aplicação na hipótese. Com efeito, o art. 1º, da referida norma, revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada à existência de decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos Municípios que relaciona.

O art. 1º, da Portaria MF nº 12/2012, estabelece que “as datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente”.

Vê-se, portanto, que a prorrogação de prazos autorizada pelo ato normativo está condicionada à existência de um decreto estadual que reconheça o estado de calamidade pública em determinados Municípios, e dirige-se a contribuintes específicos, residentes nesses Municípios atingidos por desastres naturais.

Trata-se, assim, de ato normativo cuja incidência tem como pressupostos requisitos diversos, nomeadamente, a edição de decreto estadual; o reconhecimento do estado de calamidade pública; e a especificação dos municípios abrangidos pela calamidade pública.

A mencionada Portaria decorre da necessidade de se permitir aos contribuintes localizados em municípios específicos, em estado de calamidade localizada, um prazo maior para honrar com suas obrigações tributárias.

A hipótese a que se refere o referido instrumento normativo projeta-se em situações pontuais, com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas, no máximo, por alguns municípios, e não todo o Estado e, quanto menos, em última análise, todo o território nacional.

Por sua vez, a situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879 de 20/03/20, expedido pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da previsão trazida pela Portaria MF nº 12/12, cuja abrangência é nacional.

O Decreto Estadual nº 64.879/2020, que reconheceu a calamidade pública no Estado de São Paulo, decorrente da pandemia de COVID-19, assim o fez em referência ao Decreto Legislativo nº 06/2020, mediante o qual o Congresso Nacional reconheceu o estado de calamidade pública exclusivamente para os fins do art. 65, da Lei Complementar nº 101/2000, “notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000” (art. 1º).

Desse modo, conclui-se que o Decreto Estadual nº 64.879/2020 está relacionado aos imperativos da responsabilidade fiscal na gestão das finanças públicas, mas não visa à excepcional proteção de contribuintes domiciliados em Municípios atingidos pelo estado de calamidade pública. Os fundamentos dos atos normativos ora considerados são distintos e essa distinção não pode ser ignorada no momento da aplicação da norma, sob pena de, a pretexto de interpretá-la, o Poder Judiciário atuar como legislador.

Em outras palavras, não é hipótese de aplicação analógica da referida Portaria, dada a distinção dos aspectos fáticos subjacentes.

No caso, inexistente fundamento legal a autorizar a concessão de moratória à Impetrante em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de direitos sem fundamento normativo, fundando-se, tão somente, em razões de natureza principiológica.

Consoante entendimento jurisprudencial sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, “não é dado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade” (RE 493234 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 27/11/2007).

Consigna-se, ainda, que, nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o juiz somente poderá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame.

Por fim, consignar-se que a matéria ventilada nos autos veio a ser objeto de regulação específica, pela Portaria MF nº 139, de 03 de abril de 2020, cujo teor corrobora a inaplicabilidade da Portaria MF nº 12/12 à hipótese. Assim, havendo sido conferido tratamento específico à matéria, por meio de instrumento normativo de igual hierarquia, resta superada eventual incerteza sobre o cabimento da aplicação da Portaria MF nº 2012 à situação em exame.

Em síntese, não obstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de COVID-19, os quais não são ignorados pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este substituir os demais Poderes da República, intervindo e criando, por meio de decisões individuais e episódicas, hipóteses de suspensão de exigibilidade de crédito tributário sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, a partir de uma perspectiva macroscópica, a fim de se evitar a criação de situações anti-isonômicas e ensejadoras de ainda mais insegurança jurídica, decorrentes de decisões pontuais que, somadas, são aptas a gerar grave déficit público em um momento em que as reações são imprescindíveis.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da Impetrante.

Sem condenação em honorários (art. 25, da Lei nº 12.016/2009).

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSOS DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO E PRORROGAÇÃO DO VENCIMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI. INAPLICABILIDADE DA PORTARIA MF Nº 12/2012. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDA.

1. Conforme estabelece o art. 152, do CTN, a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que depende de lei, a qual deve dispor sobre os requisitos aplicáveis, tais como prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se refere, garantias, número de prestações, vencimentos.

2. A Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, não tem aplicação na hipótese. A prorrogação de prazos autorizada pelo ato normativo está condicionada à existência de um decreto estadual que reconheça o estado de calamidade pública em determinados Municípios, e dirige-se a contribuintes específicos, residentes nesses Municípios atingidos por desastres naturais.

3. O Decreto Estadual nº 64.879/2020, que reconheceu a calamidade pública no Estado de São Paulo, decorrente da pandemia de COVID-19, assim o fez em referência ao Decreto Legislativo nº 06/2020, mediante o qual o Congresso Nacional reconheceu o estado de calamidade pública exclusivamente para os fins do art. 65, da Lei Complementar nº 101/2000.

4. Inexiste fundamento legal a autorizar a concessão de moratória à Impetrante em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de direitos sem fundamento normativo, fundando-se, tão somente, em razões de natureza principiológica.

5. A matéria veio a ser objeto de regulação específica, pela Portaria MF nº 139, de 03 de abril de 2020, cujo teor corrobora a inaplicabilidade da Portaria MF nº 12/12 à hipótese.

6. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de COVID-19, os quais não são ignorados pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este substituir os demais Poderes da República, intervindo e criando, por meio de decisões individuais e episódicas, hipóteses de suspensão de exigibilidade de crédito tributário sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

7. Negado provimento à apelação da Impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da Impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002649-16.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NAKA INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: REBECCA GONCALVES FRESNEDA - SP387381-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002649-16.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NAKA INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: REBECCA GONCALVES FRESNEDA - SP387381-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, rejeitou os primeiros embargos de declaração:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada. 2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração. 3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC). 4. Embargos de declaração rejeitados.

Sustenta a embargante que o v. acórdão é omissivo quanto à concessão dos benefícios da justiça gratuita, e, no mérito, acerca das razões de nulidade do título executivo fiscal, bem como sobre a ilegalidade da incidência da Taxa Selic como índice de juros moratórios, e, por fim, a cobrança de multa em valor excessivo e de caráter confiscatório.

Requer, assim, a reforma da decisão que negou provimento ao recurso sem a devida e necessária motivação, para que seja dado integral provimento aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002649-16.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O presente recurso merece acolhimento tão somente no que respeita à omissão acerca do pedido de gratuidade da justiça.

A seguir, passo a analisar a questão.

Os benefícios da gratuidade da justiça estendem-se à pessoa jurídica que comprove a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (STJ, Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

No caso dos autos, não logrou demonstrar faltar-lhe condição de arcar com as custas processuais. A simples alegação de encontrar-se em crise financeira não justifica a concessão do benefício, sendo imprescindível a demonstração efetiva da precariedade da condição econômica.

Logo, não há como beneficiá-lo com a concessão da gratuidade da justiça.

Insta ressaltar que o indeferimento do benefício não prejudicará a apreciação da apelação, tendo em vista que os embargos à execução não estão sujeitos ao recolhimento de custas. (art. 7º da Lei n. 9.289/96).

No mais, não há qualquer omissão no acórdão embargado.

O que se constata, em verdade, é a nítida intenção da embargante de afastar os fundamentos da decisão colegiada - contrários aos seus interesses - e rediscutindo o mérito da causa obter a modificação do julgado, o que se mostra incabível em sede de embargos de declaração.

Entendendo a parte que o julgado não aplicou corretamente o direito, deve buscar a reforma da decisão mediante o uso da via recursal adequada, não lhe sendo lícito rediscutir suas teses em sede de embargos de declaração.

A mera desconformidade da embargante com a rejeição da tese que entende cabível deve ser atacada com o remédio processual para tanto, porque, o âmbito dos embargos de declaração, repita-se, encontra-se restrito às hipóteses contidas no artigo 1022 do NCPC.

Portanto, o pleito de reforma do julgado não encontra supedâneo nas hipóteses legais (omissão, contradição, obscuridade e erro) de cabimento dos embargos declaratórios, mostrando-se incabível sua oposição.

O prequestionamento da matéria segue a sistemática prevista no art. 1025 do CPC/2015.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, apenas para analisar o pedido de gratuidade da justiça e indeferi-lo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC.

1. O presente recurso merece acolhimento apenas no que respeita à omissão acerca do pedido de gratuidade da justiça.

2. O embargante não logrou demonstrar faltar-lhe condição de arcar com as custas processuais. A simples alegação de encontrar-se em crise financeira não justifica a concessão do benefício, sendo imprescindível a demonstração efetiva da precariedade da condição econômica.

3. No mais, não há qualquer omissão no acórdão embargado. O que se constata, em verdade, é a nítida intenção da embargante de afastar os fundamentos da decisão colegiada - contrários aos seus interesses - e rediscutindo o mérito da causa obter a modificação do julgado, o que se mostra incabível em sede de embargos de declaração.

4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, apenas para analisar o pedido de gratuidade da justiça e indeferi-lo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERNANDO CEZAR BARIONI
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227340-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO CEZAR BARIONI
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por FERNANDO CÉZAR BARIONI contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. ART. 543-B DO CPC/73. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, §1º, I, DA LEI Nº 10.522/02. HONORÁRIOS. ISENÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado, em demanda que trate sobre matéria decidida de modo desfavorável ao Fisco pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B, do CPC/73, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, §1º, I, da Lei 10.522, de 2002.

2. Apelação provida.

O Embargante alega omissão no julgado, eis que no presente caso concreto, a embargada reconheceu apenas a procedência PARCIAL, portanto, inaplicável à espécie o disposto no artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/02, bem como, este em relação às execuções fiscais regidas pela Lei n. 6.830/80.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227340-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO CEZAR BARIONI
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, não assiste razão ao embargante. Vejamos:

Na hipótese dos autos, deve ser aplicado o art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que afasta a condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, inclusive nos embargos à execução fiscal ou em resposta à exceção de pré-executividade, *in verbis*:

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários;

Deveras, *in casu*, o Procurador da Fazenda Nacional manifestou-se pela concordância do pedido de exclusão do embargante do polo passivo da ação executiva.

Vale registrar ainda que não há que se falar em conflito entre as normas dos arts. 85, §3º e 90 do CPC/15 e o art. 19, §1º, I da Lei nº 10.522/02. Pois, previamente à aplicação da nova sistemática de arbitramento de honorários do Código de Processo Civil, devem ser consideradas as regras de isenção previstas no ordenamento.

Aliás, importante destacar que a condenação da parte que reconhece a procedência do pedido, conforme prevê o art. 90 do CPC/15, já era contemplada no CPC/73 (art. 26, *caput*) e jamais obstou a aplicação da isenção prevista no art. 19 da Lei nº 10.522/02.

Assim, como bem se vê, é patente o intuito do embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se a aquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031986-23.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WAL MART BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ARAUJO ALBUQUERQUE - PE25108-A, IVO DE LIMA BARBOZA - PE13500-A, IVO DE OLIVEIRA LIMA - PE25263-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031986-23.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WAL MART BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ARAUJO ALBUQUERQUE - PE25108-A, IVO DE LIMA BARBOZA - PE13500-A, IVO DE OLIVEIRA LIMA - PE25263-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Wal Mart Brasil Ltda. (Id. 136417212) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 126838024):

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. PROVA DA COBRANÇA. BASE DE CÁLCULO. FORNECIMENTO DE VEÍCULOS AOS EMPREGADOS. NÃO COMPROVADA A INDISPENSABILIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES. INCIDÊNCIA. ENCARGO LEGAL. LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. A embargante não suscita irregularidades ou equívocos de natureza contábil, que demandem a apreciação de um perito dessa área. A embargante alega que a aferição indireta do valor do débito por meio da utilização da depreciação do valor dos veículos e da legislação do Imposto de Renda é ilegal, vez que não possui previsão em lei, bem como que o Fisco deveria ter utilizado todos os meios para aferir a movimentação tributável real naquele período. Ambas as questões são, nitidamente, de direito. Ainda, afirma que se "faz nitidamente necessário uma Perícia Contábil para aferir se a premissa utilizada pela Autoridade Fiscal está em conformidade com o ordenamento. Porém, a conformidade da premissa utilizada (depreciação jurídico) do valor dos veículos) com o ordenamento jurídico é, por óbvio, questão de direito. Para tais questões, a perícia contábil é desnecessária.

2. A parte embargante juntou cópias integrais do processo administrativo referente à NFLD nº 37.013.564-4 (Pág. 84 do Id. 68203866 até Pág. 23 do Id. 68203870), das quais é possível se depreender; sobretudo do Relatório Fiscal (Pág. 144/151 do Id. 68203866), que a verba impugnada pelo embargante (fornecimento de veículo aos empregados) foi incluída na base de cálculo das contribuições executadas. Desse modo, é possível a apreciação das alegações referentes à natureza dessa verba e à composição da base de cálculo das contribuições previdenciárias, em sede de embargos à execução fiscal.

3. A teor do artigo 28, §9º, alínea "m", da Lei nº 8.212/91 e da Súmula 367 do TST, o veículo fornecido pelo empregador ao empregado somente não integra o salário quando for indispensável à prestação do serviço. No caso dos autos, depreende-se do Relatório Fiscal da CDA nº 37.013.564-4 que foram incluídos no lançamento apenas as contribuições previdenciárias sobre (i) os veículos utilizados por empregados que trabalham no escritório central (matriz) ou nas lojas (Wal Mart Supercenter e Wal Mart Sam's Club), cujas atribuições funcionais, conforme apurado pela fiscalização, não demandam a utilização de veículos como ferramenta de trabalho; e (ii) os veículos utilizados pelas esposas dos empregados da alta administração da empresa. Vale dizer; não foram incluídos os gastos com veículos oferecidos a empregados que exerçam atividades em que o uso do carro é imprescindível, tampouco sobre os veículos para uso coletivo dos departamentos. A parte embargante não trouxe qualquer prova apta a infirmar a conclusão da fiscalização. Não comprovou que as atribuições dos empregados que trabalham no escritório central (matriz) ou nas lojas (Wal Mart Supercenter e Wal Mart Sam's Club) demandem a utilização de veículos como ferramenta de trabalho. Tampouco demonstrou que não haviam veículos que fossem utilizados pelas esposas dos empregados da alta administração da empresa. Assim, não se desincumbiu do dever de delinear e comprovar a indispensabilidade do fornecimento dos veículos aos empregados do escritório central (matriz) e das lojas (e às esposas de alguns). Por estas razões, a CDA nº 37.013.564-4 deve ser mantida.

4. O encargo de 20% encontra-se previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/1969 e é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinado a custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados desfavoravelmente à parte embargante. A cobrança teve sua legitimidade assentada na Súmula nº 168 do extinto TFR e reafirmada pelo STJ, em sede de recurso repetitivo.

5. Sentença mantida.

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omissivo quanto à alegação de a base de cálculo utilizada pela autoridade fiscal (depreciação de acordo com normas contábeis e a legislação do Imposto de Renda, à taxa de 20% ao ano) não possui amparo legal, bem como que, considerando que essa depreciação foi calculada de forma global, não restou claro como foi possível a inclusão apenas dos empregados cujas atribuições funcionais, conforme apurado na fiscalização, não demandam a utilização de veículos como ferramenta de trabalho e os veículos utilizados pelas esposas dos empregados da alta administração da empresa, razão pela qual foi requerida a prova pericial. Defende que a utilização dos veículos por terceiros, incluindo as esposas dos empregados, não descaracteriza o uso do veículo para o trabalho.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031986-23.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WAL MART BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ARAUJO ALBUQUERQUE - PE25108-A, IVO DE LIMA BARBOZA - PE13500-A, IVO DE OLIVEIRA LIMA - PE25263-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos acórdãos somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, a embargante alega que o acórdão foi omissivo quanto à alegação de a base de cálculo utilizada pela autoridade fiscal (depreciação de acordo com normas contábeis e a legislação do Imposto de Renda, à taxa de 20% ao ano) não possui amparo legal, bem como que, considerando que essa depreciação foi calculada de forma global, não restou claro como foi possível a inclusão apenas dos empregados cujas atribuições funcionais, conforme apurado na fiscalização, não demandam a utilização de veículos como ferramenta de trabalho e os veículos utilizados pelas esposas dos empregados da alta administração da empresa, razão pela qual foi requerida a prova pericial.

Porém, a questão foi devidamente enfrentada, confira-se:

"Do cerceamento de defesa

Sustenta a apelante que a produção da prova contábil era imprescindível pelas seguintes razões:

"Ocorre Exas. que a solicitação da perícia precede essa questão de mérito. Ela trata eminentemente da certeza e liquidez do título executivo. A perícia foi solicitada pela Apelante tendo em vista que o lançamento em questão teve como suporte o valor dos veículos, calculando a depreciação de acordo com normas contábeis e a legislação do Imposto de Renda, à taxa de 20% ao ano, o que, entende a Apelante que ao assim proceder, a Apelada criou nova forma de lançamento, nitidamente não prevista em lei.

Portanto, não se trata nesse momento de verificar se os veículos fornecidos aos Empregados são considerados ou não salário indireto, tampouco a legalidade da aferição indireta em tese, e sim, da forma precária de aferição indireta para o arbitramento da base de cálculo das contribuições em questão.

Veja Exas. que o fato da Apelante disponibilizar veículos que são de propriedade da empresa, a seus funcionários para o uso estrito de seu trabalho, por si só, não pode levar a conclusão de que o valor de sua depreciação integra o patrimônio dos empregados como ganhos habituais. Essa presunção de que partiu a Apelada deve ser revista, e eiva de nulidade a NFLD nº 37.013.564-4. A bem da verdade, deve o fisco, na realização de levantamento fiscal utilizar de todos os meios para se aferir a movimentação tributável do período, do contrário ele não chegará a um resultado tranquilo, absoluto e certo, que oriente a atividade do lançamento.

No caso concreto Exas. a Apelada em seu lançamento, partiu da premissa de que as depreciações dos veículos disponibilizados pela Empresa aos seus funcionários deveriam integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias mas, com a devida vênia, procedendo dessa forma, criou uma nova forma de lançamento, o que faz nitidamente necessário uma Perícia Contábil para aferir se a premissa utilizada pela Autoridade Fiscal está em conformidade com o ordenamento jurídico."

Como se vê, a embargante não suscita irregularidades ou equívocos de natureza contábil, que demandem a apreciação de um perito dessa área.

A embargante alega que a aferição indireta do valor do débito por meio da utilização da depreciação do valor dos veículos e da legislação do Imposto de Renda é ilegal, vez que não possui previsão em lei, bem como que o Fisco deveria ter utilizado todos os meios para aferir a movimentação tributável real naquele período. Ambas as questões são, nitidamente, de direito.

Ainda, afirma que se "faz nitidamente necessário uma Perícia Contábil para aferir se a premissa utilizada pela Autoridade Fiscal está em conformidade com o com o ordenamento jurídico. Porém, a conformidade da premissa utilizada ordenamento jurídico" (depreciação do valor dos veículos) é, por óbvio, questão de direito.

Para tais questões, a perícia contábil é desnecessária.

Desse modo, rejeito a preliminar.”

Assim, é manifesto o intuito do embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omnia ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omnia ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019225-92.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BOURBON DE SAO PAULO HOTELARIA E ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CASILLO - SP94055-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019225-92.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BOURBON DE SAO PAULO HOTELARIA E ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CASILLO - SP94055-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por BOURBON DE SÃO PAULO HOTELARIA E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram

MANDADO DE SEGURANÇA, TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL CIVIL, ICMS, BASE CÁLCULO, CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB, IMPOSSIBILIDADE, OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994), PIS, COFINS, ISS, EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB, POSSIBILIDADE, COMPENSAÇÃO, ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007, ART. 170-A DO CTN, PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, ATUALIZAÇÃO, TAXA SELIC.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994).

5. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS, da COFINS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

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

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

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

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

10. Apelação parcialmente provida.

A impetrante alega omissão no julgado no tocante à possibilidade da contribuinte pedir a restituição do indébito via precatório ou realizar compensação administrativa.

A União, por sua vez, requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 1.187.264 (Tema 1.048).

Sustenta que "... a pretensão de exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da CPRB não se sustenta, seja pelo prisma constitucional, porquanto sequer o constituinte exige identidade da base de cálculo ao suposto 'conceito constitucional de faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS' – TEMA 69, porquanto a substituição pode ser gradual e parcial; seja pelo prisma infraconstitucional, onde com maior razão impõe-se a conclusão de que o ICMS e o ISSQN estão incluídos da base de cálculo da CPRB por expresso imperativo legal".

Alega a impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela lei 12.546, de 2011 e aos tributos diretos.

Assevera que a exclusão do ICMS, do ISSQN, do PIS e da COFINS da base de cálculo da CPRB constitui vício congênito de constitucionalidade a demandar a tributação pela folha de salários – processo de inconstitucionalização da Lei nº 12.546/11 por afronta ao artigo 150, § 6º da Constituição Federal.

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para efeito de prequestionamento.

Intimadas, as partes apresentaram contraminutas aos recursos interpostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019225-92.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BOURBON DE SAO PAULO HOTELARIA E ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CASILLO - SP94055-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leinº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos acórdãos somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, a impetrante alega omissão no julgado no tocante à possibilidade da contribuinte pedir a restituição do indébito via precatório ou realizar compensação administrativa.

De fato, com razão à impetrante, ora embargante.

Assim, passo a suprir a omissão apontada.

Conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 1º.3.2010), o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido", de tal sorte que "A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte":

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJE 01/03/2010)

Tal entendimento foi consubstanciado na Súmula nº 461/STJ, que dispõe: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

Ademais, dispõe a Súmula 344 do Superior Tribunal de Justiça, "A liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada".

No mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou no sentido de admitir a execução da compensação nos próprios autos do mandado de segurança. A propósito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ART. 1.040, II, CPC. RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1 - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.114.404/MG, selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, pacificou o entendimento no sentido de que "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido".

2 - O exercício da retratação deve ficar adstrito ao que foi decidido pelo Tribunal Superior. O caso dos autos trata de mandado de segurança, que seria situação diversa daquela analisada no REsp nº 1.114.404/MG. No entanto, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 1.596.218/SC, decidiu que o precedente do REsp nº 1.114.404/MG se aplica aos casos de mandado de segurança.

3 - Desse modo, cabe a retratação do v. Acórdão para reformar a decisão agravada, admitindo-se a execução da compensação nos próprios autos do mandado de segurança.

4 - Agravo provido. Acórdão reformado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 572879 / SP, 0029401-97.2015.4.03.0000 , TERCEIRA TURMA , e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017 , DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1.040, II, CPC/2015 (ARTIGO 543-B, § 3º, CPC/1973). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. COISA JULGADA. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO. RPV. MANDADO DE SEGURANÇA. RESP 1.114.404.

1. Em retratação ao acórdão recorrido, aplica-se o RESP 1.114.404 para autorizar execução de sentença de mandado de segurança para repetição de indébito fiscal, mediante expedição de RPV (Súmulas 461 e 213/STJ e RESP 1.596.218).

2. Agravo de instrumento provido, em juízo de retratação. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 567384 / SP, 0022566-93.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017)

Nessa senda, de rigor reconhecer a possibilidade de liquidação de sentença da sentença mandamental, com a consequente restituição dos valores pela via precatório judicial.

Quanto aos embargos de declaração interpostos pela União, observo que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 1.187.264, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

No mais, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Dispositivo

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração da impetrante para sanar a omissão apontada e, com efeitos infringentes, reconhecer a possibilidade de liquidação de sentença da sentença mandamental, com a consequente restituição dos valores pela via precatório judicial e **rejeito** os embargos de declaração da União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS PELA VIA PRECATÓRIO JUDICIAL. SOBRESTAMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC.

1. Conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010), o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido", de tal sorte que "A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte".

2. Tal entendimento foi consubstanciado na Súmula nº 461/STJ, que dispõe: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

3. A Súmula 344 do Superior Tribunal de Justiça dispõe "A liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada".

4. Nessa senda, de rigor reconhecer a possibilidade de liquidação de sentença da sentença mandamental, com a consequente restituição dos valores pela via precatório judicial.

5. Quanto aos embargos de declaração interpostos pela União, observa-se que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 1.187.264, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

6. No mais, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

7. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

8. Embargos de declaração da impetrante acolhidos para sanar a omissão apontada e, com efeitos infringentes, reconhecer a possibilidade de liquidação de sentença da sentença mandamental, com a consequente restituição dos valores pela via precatório judicial. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração da impetrante para sanar a omissão apontada e, com efeitos infringentes, reconhecer a possibilidade de liquidação de sentença da sentença mandamental, com a consequente restituição dos valores pela via precatório judicial; e rejeitou os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001274-90.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: THIAGO GUIBU ORBOLATO, CAMILA GREGOLETO DA SILVA GUIBU

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FRANCISCO DA SILVA - SP317949-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FRANCISCO DA SILVA - SP317949-A

APELADO: JOSE PEREIRA DE SOUSA, FRANCISCA DE OLIVEIRA SOUSA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CARVALHO DA SILVA SOUZA - PR41076-A, SIMONE CARLA LOURENCO DE SOUZA - PR74419-A
Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CARVALHO DA SILVA SOUZA - PR41076-A, SIMONE CARLA LOURENCO DE SOUZA - PR74419-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO GOULART - SP179755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001274-90.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: THIAGO GUIBU ORBOLATO, CAMILA GREGOLETO DA SILVA GUIBU

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FRANCISCO DA SILVA - SP317949-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FRANCISCO DA SILVA - SP317949-A

APELADO: JOSE PEREIRA DE SOUSA, FRANCISCA DE OLIVEIRA SOUSA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CARVALHO DA SILVA SOUZA - PR41076-A, SIMONE CARLA LOURENCO DE SOUZA - PR74419-A
Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CARVALHO DA SILVA SOUZA - PR41076-A, SIMONE CARLA LOURENCO DE SOUZA - PR74419-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO GOULART - SP179755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra o acórdão que deu provimento à apelação interposta por THIAGO GUIBU ORBOLATO e outros, assim ementado:

APELAÇÃO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE E RESPONSABILIDADE DA CEF. RECURSO PROVIDO.

1. Competindo à CEF a administração, gestão e representação judicial e extrajudicial do FG Hab – o qual, por sua vez, é responsável pela garantia securitária do imóvel –, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do agente financeiro no âmbito de ação indenizatória proposta por mutuários em virtude de vícios de construção do edifício.
2. Apelação provida.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento, sustentando em síntese, omissão e contradição do acórdão recorrido quanto aos argumentos expostos no recurso relativos à atuação da CEF apenas como agente financeiro na hipótese, estando, portanto, ausente sua responsabilidade em indenizar pelos vícios existentes no imóvel.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001274-90.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: THIAGO GUIBU ORBOLATO, CAMILA GREGOLETO DA SILVA GUIBU

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FRANCISCO DA SILVA - SP317949-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FRANCISCO DA SILVA - SP317949-A

APELADO: JOSE PEREIRA DE SOUSA, FRANCISCA DE OLIVEIRA SOUSA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CARVALHO DA SILVA SOUZA - PR41076-A, SIMONE CARLA LOURENCO DE SOUZA - PR74419-A
Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CARVALHO DA SILVA SOUZA - PR41076-A, SIMONE CARLA LOURENCO DE SOUZA - PR74419-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO GOULART - SP179755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatório do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024464-53.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VERA MOREIRA NUNES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR COELHO - SP196531-N, JOSE HENRIQUE COELHO - SP132186-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024464-53.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VERA MOREIRA NUNES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR COELHO - SP196531-N, JOSE HENRIQUE COELHO - SP132186-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal contra o acórdão, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PRESCRIÇÃO. DENUNCIACÃO À LIDE: PRECLUSÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação interposta pela ré em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral, nos seguintes termos: “*Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e condeno a Ré ao pagamento à Autora, da importância de R\$ 14.745,34 (quatorze mil, setecentos e quarenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), atualizado até 31.12.2014, que deverá ser atualizado a partir desse data até a data do efetivo pagamento pelos mesmos índices adotados na planilha de fl. 234 (TR mais juros não capitalizáveis de 1% ao mês), extinguindo o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Condeno, ainda, a Ré ao pagamento das custas processuais e à verba honorária, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa. Publique-se. Registre-se. Intime-se.*”.
2. Do pedido de assistência judiciária gratuita: o direito à assistência jurídica, na forma integral e gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV, da CF e do atual Código de Processo Civil, é dirigido aos que comprovem insuficiência de recursos.
3. A declaração de pobreza não implica presunção absoluta, diante da viabilidade de superação por fundadas razões em contrário, suscitadas pela parte adversa ou vislumbradas pelo Juízo na apreciação daquilo que ordinariamente acontece.
4. No caso dos autos, a condição financeira da recorrente é muito superior à média da população brasileira. O conjunto probatório é apto a infirmar, documentalmente, a declaração de pobreza, afastando, inequivocamente, a presunção relativa de hipossuficiência econômica.
5. O Código Civil estabelece que a prescrição para a pretensão ressarcitória tem o lapso de três anos. Inteleção do art. 206 CC. Precedente.
6. A partir do depósito da importância relativa à correção das contas vinculadas ao FGTS, derivada de condenação judicial – “AC JAM DET JUD – PLANOS ECONOMICOS” -, na data de 14.07.2004, implicando em duplicidade indevida com as parcelas do acordo LC 110/2001, nasceu o direito à pretensão ressarcitória.
7. O valor é líquido e indene de dúvidas, bastando examinar o extrato juntado pela autora com a inicial para se aferir o montante.
8. A partir do depósito em 14.07.2004 a prescrição para a pretensão ressarcitória teve início, findando-se em 2007. A presente ação restou proposta em 07.12.2010, quando transcorrido integralmente o prazo prescricional trienal.
9. Da denunciação à lide: a denunciação à lide é ação paralela, com caráter regressivo e subsidiário, que tramita no mesmo processo da ação originária e, por isso, deve ser deflagrada e aceita antes da decisão de primeiro grau.
10. Quando o Juízo *a quo* deixou de apreciar o requerimento, instando as partes à especificação de provas, sem insurgência da ré/apelante, a questão submeteu-se à preclusão.
11. Diante da inversão da sucumbência, incumbe à autora o pagamento da verba honorária de 10% sobre o proveito econômico perseguido, de ressarcimento da importância de R\$ 8.428,65 (sacados em 13.07.2004), atualizados em dezembro/2014 para R\$ 14.745,34.
12. Apelação parcialmente provida para reconhecer a prescrição da pretensão ressarcitória, extinguindo-se o feito com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, II, CPC.

A embargante afirma que “o acórdão embargado é omissivo quanto a fatos relativos ao termo inicial da fluência do prazo prescricional” e que “a CAIXA teve a configuração da resistência em sua pretensão de receber o excesso depositado apenas no momento da prolação do despacho de id 123739697, p. 93”, “entre tal despacho, de novembro/2009, e o ajuizamento da presente demanda, em dezembro/2010, não houve o decurso de 3 anos considerado pela decisão”. Aduz que “o acórdão foi omissivo quanto ao prazo específico de cobrança de verbas devidas ao FGTS e à existência de precedente jurisprudencial sobre o tema”.

Sem resposta aos embargos nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024464-53.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VERA MOREIRA NUNES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR COELHO - SP196531-N, JOSE HENRIQUE COELHO - SP132186-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios alegados pela embargante.

O acórdão colegiado apreciou, fundamentadamente, a controvérsia posta relativa à ocorrência de prescrição para o ajuizamento da ação, especificando o termo inicial e o prazo respectivo.

Nessa linha, a discordância da embargante quanto aos fundamentos adotados pelo colegiado não traduz omissão ou contradição.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009525-65.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AUTO PECAS E ACESSORIOS YOKOTA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAGNUS BRUGNARA - SP298105-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009525-65.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AUTO PECAS E ACESSORIOS YOKOTA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAGNUS BRUGNARA - MG96769-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por Auto Peças e Acessórios Yokota Ltda em face de sentença proferida pelo juízo da 11ª Vara Cível Federal de São Paulo, que nos autos de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, extinguiu o feito sem resolução do mérito, sob o fundamento de que é parte ilegítima a autoridade indicada como coatora, por competir expressamente à Secretaria Especial de Previdência e Trabalho a administração, fiscalização, lançamento e cobrança da contribuição social em discussão nos autos. Sem verbas sucumbenciais.

Em suas razões recursais, sustenta a parte apelante, em breve síntese, que a sentença recorrida deve ser anulada, pois não foi dada oportunidade à impetrante de alterar o polo passivo da demanda, com base no art. 338 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito sem intervenção ministerial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009525-65.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AUTO PECAS E ACESSORIOS YOKOTA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAGNUS BRUGNARA - MG96769-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Com efeito, não cabe incluir como autoridade impetrada o Delegado da Receita Federal do Brasil, haja vista que a competência para a fiscalização e a apuração de tais contribuições é do Ministério do Trabalho.

Todavia, tendo a autoridade impetrada arguido sua ilegitimidade passiva ao prestar informações nos autos, caberia ao magistrado intimar a parte impetrante para que procedesse à alteração da petição inicial, conforme preconiza o art. 338 do CPC:

Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA. SECRETÁRIO DE ESTADO DE EDUCAÇÃO DE MINAS GERAIS. CONCURSO PÚBLICO DE PROFESSOR. NOMEAÇÃO. ATO PRIVATIVO DO GOVERNADOR DO ESTADO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. I. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que "considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito" (REsp 865.391/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7/8/2008.2. Recurso Ordinário provido. (RMS 55062 / MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 24/05/2018).

Assim, em homenagem ao princípio da primazia do julgamento do mérito, deve ser anulada a sentença, dando oportunidade à impetrante, no prazo de quinze dias, regularizar a petição inicial, indicando corretamente a autoridade coatora, nos termos dos arts. 338 e 339 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO. FALTA DE OPORTUNIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Tendo a autoridade impetrada arguido sua ilegitimidade passiva ao prestar informações nos autos de mandado de segurança, caberia ao magistrado intimar a parte impetrante para que procedesse à alteração da petição inicial, conforme preconiza o art. 338 do CPC. Precedente do STJ.

2. Em homenagem ao princípio da primazia do julgamento do mérito, deve ser anulada a sentença, dando oportunidade à impetrante, no prazo de quinze dias, regularizar a petição inicial, indicando corretamente a autoridade coatora, nos termos dos arts. 338 e 339 do Código de Processo Civil.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001565-17.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDISON DAMIAO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: ALBERTO TIBERIO RIBEIRO NETO - SP303275-A, ANDREA DIAS POLI - SP262331-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001565-17.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDISON DAMIAO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: ALBERTO TIBERIO RIBEIRO NETO - SP303275-A, ANDREA DIAS POLI - SP262331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se apelação interposta por EDISON DAMIAO ALVES contra sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento do direito à aposentadoria especial, incluindo os proventos mensais devidos desde a demissão. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85 § 2º do Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 98, § 3º do mesmo diploma legal, quanto à exigibilidade da verba.

Em suas razões, o autor pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

- a) o caráter contributivo da aposentadoria garantiria ao apelante o direito de se aposentar, mesmo tendo sido demitido.
- b) a perda da função pública, como imposição posterior de penalidade, após todo o iter da ação de improbidade administrativa, não possui o efeito de confiscar um direito adquirido pela implementação de descontos e de condições resolutivas já consumadas.
- c) entende-se ser inconstitucional a imposição da presente penalidade de perda do direito de receber a aposentadoria previdenciária, pois o servidor somente a perderá se fraudar o tempo de contribuição, com vantagens fictícias ou inexistentes;
- d) após a alteração do art. 40 da CF, pela EC nº 20/98, não há como a Administração Pública se locupletar do que não lhe pertence, pois todos os valores ali depositados são de titularidade do servidor, sendo os mesmos impenhoráveis, destinados ao pagamento dos proventos de inatividade;
- e) a decisão administrativa não pode prevalecer, uma vez que é defeso pela Constituição Federal o enriquecimento sem causa do Poder Público, o qual não poderia, como responsável pelo fundo de aposentadoria do servidor, subtrair, confiscar ou locupletar-se dos valores ali depositados e que já perfazem os requisitos de tempo de contribuição.
- f) a demissão não pode ter o condão de impedir o servidor de usufruir o benefício previdenciário para o qual contribuiu nos termos da lei.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001565-17.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDISON DAMIAO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: ALBERTO TIBERIO RIBEIRO NETO - SP303275-A, ANDREA DIAS POLI - SP262331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

EDISON DAMIÃO ALVES, ex-servidor da Polícia Federal, demitido do cargo de Agente de Polícia Federal, requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, alegando que o caráter contributivo do sistema lhe garante o direito de se aposentar, mesmo tendo sido demitido.

O autor foi nomeado em caráter efetivo para exercer o cargo de Agente de Polícia Federal (Portaria n. 01 de 04.01.88, publicada no DOU nº 2, de 05.01.88), com posse e exercício em 25.01.88.

A partir de 13.09.2014 o Autor contava com abono de permanência.

Em 28.05.2015 requereu a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, pois contava com 31 anos e 19 dias de tempo de contribuição, sendo 20 anos, 2 meses e 17 dias no exercício de função estritamente policial.

O pedido de aposentadoria foi indeferido em 19.11.2015, nos termos do art. 172 da Lei nº 8.112/90, ao argumento de que estava em andamento o processo administrativo disciplinar nº 30/2011/DPF/SP, instaurado em 16.11.2011.

O autor foi demitido do cargo de Agente de Polícia Federal pela Portaria nº 630-MJ, de 20.06.2016, publicada no DOU nº 117, de 21.06.2016, "pelo enquadramento nas infrações disciplinares previstas nos artigos 43, inciso VIII, da referida Lei 4.878, e 132, incisos IV e XI, da mencionada Lei 8.112".

Assim, o autor ajuizou a presente demanda objetivando o reconhecimento de direito à concessão de aposentadoria por exercício da atividade estritamente policial por mais de 20 anos, nos termos da LC 51/1985, alterada pela LC 144/2014, ao argumento de que a negativa da aposentadoria é ilegal e inconstitucional, dado o caráter contributivo do sistema previdenciário, sob pena de enriquecimento indevido do poder público e ofensa à moralidade administrativa.

A sentença de improcedência é de ser mantida.

Conforme fundamentado no processo que indeferiu o pedido de aposentadoria formulado pelo apelante, o artigo 172, "caput", da Lei 8.112/90 condiciona a aposentadoria a pedido de servidor processado em processo disciplinar à conclusão do mesmo:

"Art. 172. O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada."

A Lei n. 8.112/90 prevê como penalidades disciplinares de demissão e cassação de aposentadoria, dentre outras:

Art. 127. São penalidades disciplinares:

I - advertência;

II - suspensão;

III - demissão;

IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

V - destituição de cargo em comissão;

VI - destituição de função comissionada.

(...)

Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

A Lei n. 4.878/68, que dispõe sobre as peculiaridades do regime jurídico dos funcionários públicos civis da União e do Distrito Federal, ocupantes de cargos de atividade policial, também prevê as penas de demissão e cassação de aposentadoria:

Art. 44. São penas disciplinares:

I - repreensão;

II - suspensão;

III - multa;

IV - detenção disciplinar;

V - destituição de função;

VI - demissão;

VII - cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

No caso em tela, consoante Portaria n. 630 de 20.06.2016, publicada no DOU de 21.06.2016, foi aplicada penalidade de demissão do autor do cargo de Agente da Polícia Federal, com fundamento nos artigos 48, II e 43, VIII da Lei 4.878/65 e artigo 132, VI e XI da Lei 8.112/90, por ter praticado as seguintes infrações disciplinares: praticar ato que importe em escândalo ou que concorra para comprometer a função policial; improbidade administrativa e corrupção, apurados no PAD nº. 030/2011-SR/PE/SP.

Sustenta a apelante que, dada a natureza contributiva do benefício previdenciário, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais 3/1993, 20/1998 e 41/2003, é assegurado o direito de se aposentar, mesmo tendo sido demitido do serviço público, sob pena de enriquecimento sem causa para a Administração Pública e ofensa à moralidade administrativa.

Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado no sentido de que, não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário, o Tribunal tem confirmado a aplicabilidade da pena de cassação de aposentadoria:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 142, I E § 2º, DA LEI N. 8.112/90. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO APÓS A INATIVIDADE. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DISCIPLINAR. PRESIDENTE DA REPÚBLICA. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. APLICABILIDADE. INFRAÇÕES PRATICADAS DE FORMA CULPOSA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O direito, da Administração Pública Federal, de punir seus servidores prescreve em cinco anos quanto às infrações passíveis de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, contados a partir da data em que o fato tornou-se conhecido [art. 142, I e § 2º, da Lei n. 8.112/90]. 2. O fato do servidor público ter atendido aos requisitos para a concessão de aposentadoria não impede a instauração de processo administrativo para apurar a existência de falta eventualmente praticada no exercício do cargo. Precedente [MS n. 21.948, Relator o Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJ 07.12.95]. 3. O Presidente da República prescinde do assentimento do Tribunal de Contas da União para exercer sua competência disciplinar. Precedente [MS n. 20.882, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ 23.09.94]. 4. Não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário, o Tribunal tem confirmado a aplicabilidade da pena de cassação de aposentadoria. Precedente [MS n. 23.299, Relator o Ministro SEPULVEDA PERTENCE, DJ 12.04.2002]. 5. A alegação de que os atos administrativos teriam sido praticados de forma culposa reclama dilação probatória incompatível com o mandado de segurança. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 23219 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2005, DJ 19-08-2005 PP-00004 EMENT VOL-02201-1 PP-00111 LEXSTF v. 27, n. 321, 2005, p. 169-173 RTJ VOL-00195-01 PP-00038 RNDJ v. 6, n. 72, 2005, p. 55-57)

Ementa: AGRADO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU A SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. I – A natureza excepcional da contracautela permite tão somente juízo mínimo de deliberação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Controvérsia sobre matéria constitucional evidenciada e risco de lesão à ordem e à economia públicas verificado. II – O Plenário Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da cassação da aposentadoria, inobstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário. Precedentes: MS 21.948/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, MS 23.299/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e MS 23.219-AgR/RS, Rel. Min. Eros Grau. III – Impõe-se a suspensão das decisões como forma de evitar o efeito multiplicador, que se consubstancia no aforamento, nos diversos tribunais, de processos visando ao mesmo escopo. Precedentes. IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(STA 729 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 22-06-2015 PUBLIC 23-06-2015)

Recentemente, o Plenário do STF reiterou que “a aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria ou disponibilidade é compatível com o caráter contributivo e solidário do regime próprio de previdência dos servidores públicos”:

Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ARTS. 127, IV, E 134 DA LEI 8.112/1990. PENALIDADE DISCIPLINAR DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA OU DISPONIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 3/1993, 20/1998 E 41/2003. PENALIDADE QUE SE COMPATIBILIZA COMO CARÁTER CONTRIBUTIVO E SOLIDÁRIO DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES. PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. As Emendas Constitucionais 3/1993, 20/1998 e 41/2003 estabeleceram o caráter contributivo e o princípio da solidariedade para o financiamento do regime próprio de previdência dos servidores públicos. Sistemática que demanda atuação colaborativa entre o respectivo ente público, os servidores ativos, os servidores inativos e os pensionistas. 2. A contribuição previdenciária paga pelo servidor público não é um direito representativo de uma relação sinalagmática entre a contribuição e eventual benefício previdenciário futuro. 3. A aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria ou disponibilidade é compatível com o caráter contributivo e solidário do regime próprio de previdência dos servidores públicos. Precedentes. 4. A pena do cargo público foi prevista no texto constitucional como uma sanção que integra o poder disciplinar da Administração. É medida extrema aplicável ao servidor que apresentar conduta contrária aos princípios básicos e deveres funcionais que fundamentam a atuação da Administração Pública. 5. A impossibilidade de aplicação de sanção administrativa a servidor aposentado, a quem a penalidade de cassação de aposentadoria se mostra como única sanção à disposição da Administração, resultaria em tratamento diverso entre servidores ativos e inativos, para o sancionamento dos mesmos ilícitos, em prejuízo do princípio isonômico e da moralidade administrativa, e representaria indevida restrição ao poder disciplinar da Administração em relação a servidores aposentados que cometeram faltas graves enquanto em atividade, favorecendo a impunidade. 6. Arguição conhecida e julgada improcedente.

(ADPF 418, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 29-04-2020 PUBLIC 30-04-2020)

Conforme mencionado na r. sentença apelada, “a decisão administrativa ao impor a pena de demissão ao autor não tem o condão de “subtrair, confiscar ou locupletar-se dos valores” relativos ao seu tempo de contribuição, como alegado, tampouco traz enriquecimento sem causa do Poder Público, uma vez que o autor poderá usar todo esse tempo de contribuição para aposentadoria em outro órgão de regime próprio ou no âmbito do Regime Geral de Previdência Social- RGPS, caso preencha os demais requisitos legais.”

Destarte, consoante artigo 40 da CF, a aposentadoria pelo Regime Próprio dos servidores públicos é destinada aos servidores públicos enquanto detentores de cargos públicos.

Como o afastamento do serviço público, cabe ao ex-servidor postular eventual pedido de aposentadoria junto ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Dos honorários recursais

Mantida a decisão em grau recursal quanto ao mérito, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pelo INSS por incidência do disposto no §11 do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela ré levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando 11% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PENALIDADE DE DEMISSÃO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. CARATER CONTRIBUTIVO E SOLIDÁRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento do direito à aposentadoria especial, incluindo os proventos mensais devidos desde a demissão. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85 § 2º do Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 98, § 3º do mesmo diploma legal, quanto à exigibilidade da verba.
2. O artigo 172, "caput", da Lei 8.112/90 condiciona a aposentadoria a pedido de servidor processado em processo disciplinar à conclusão do mesmo.
3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado no sentido de que, não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário, o Tribunal tem confirmado a aplicabilidade da pena de cassação de aposentadoria.
4. Recentemente, o Plenário do STF reiterou que "a aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria ou disponibilidade é compatível com o caráter contributivo e solidário do regime próprio de previdência dos servidores públicos" (ADPF 418, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 29-04-2020 PUBLIC 30-04-2020)
5. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000989-70.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: S.M. SISTEMAS MODULARES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, S.M. SISTEMAS MODULARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração formulado por S.M. SISTEMAS MODULARES LTDA (ID 147962566), com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil.

Prossiga-se como julgamento dos embargos de declaração interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional), inserido na pauta de 26.01.2021.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013112-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIKA CHIARATTI MUNHOZ MOYA - SP132648-A

AGRAVADO: MOISES RODRIGUES VENANCIO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013112-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIKA CHIARATTI MUNHOZ MOYA - SP132648-A

AGRAVADO: MOISES RODRIGUES VENANCIO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que, em sede de ação monitória movida em face de MOISES RODRIGUES VENANCIO, deixou de analisar, neste momento, o pedido de restrição de bens em nome da executada, suspendendo o processo por 90 dias, em razão da pandemia da COVID 19.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que não há nenhuma proibição de cunho legal, doutrinário ou jurisprudencial, para a realização de eventual medida constritiva em razão da pandemia da COVID 19, devendo ser analisado e deferido seu pedido de busca de ativos penhoráveis em nome do agravado.

Requer, assim, o integral provimento ao recurso, reformando-se a decisão agravada, a fim de que seja autorizada no efetivo interesse do credor o regular prosseguimento do feito com a efetivação das pesquisas eletrônicas de bens via sistemas BACENJUD, INFOJUD E RENAJUD.

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013112-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIKA CHIARATTI MUNHOZ MOYA - SP132648-A

AGRAVADO: MOISES RODRIGUES VENANCIO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, foi proferida decisão que deixou de analisar o pedido de restrição de bens em nome da executada, suspendendo o processo por 90 dias, em razão da pandemia da COVID 19.

Ocorre que, não obstante a grave situação de calamidade pública em que se encontra o país e o mundo em razão da pandemia de COVID-19, a qual não é ignorada pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este, acodadamente, substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, na concessão de suspensões, moratórias sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas, de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, numa visão macro, a fim de se evitar ainda mais insegurança jurídica, decorrente de decisões pontuais que, somadas, ainda são aptas a gerar grave déficit público em um momento em que as receitas são imprescindíveis.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que seja apreciado o pedido de constrição, afastando-se a suspensão determinada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RESTRIÇÃO DE BENS. POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Não obstante a grave situação de calamidade pública em que se encontra o país e o mundo em razão da pandemia de COVID-19, a qual não é ignorada pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este, acodadamente, substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, na concessão de suspensões, moratórias sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

2. Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar que seja apreciado o pedido de constrição, afastando-se a suspensão determinada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021362-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FABIANI PADOVANI

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021362-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FABIANI PADOVANI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF), contra decisão que, no âmbito de ação de execução ajuizada pela Recorrente, indeferiu penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, em decorrência do estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19.

Alega a Agravante, em síntese, que inexistente fundamento que justifique o tratamento desigual conferido às partes, tendo em vista que, assim como a Executada, a Recorrente também sofre os reflexos dos prejuízos advindos da pandemia, enfrentando, igualmente, uma situação de perda financeira, de modo que não poderá manter suas atividades caso venha a lhe ser obstado o recurso aos meios executivos adequados à satisfação de seus créditos. Requer, assim, a reforma da decisão recorrida, para que seja autorizada a penhora online de valores da parte executada através do sistema Bacenjud.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 134124989).

Intimado, nos termos do art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil, a Agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021362-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FABIANI PADOVANI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

A Agravante postula a reforma de decisão que, em sede de ação de execução, indeferiu penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, em decorrência do estado de calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19.

Alega a Recorrente que inexistente fundamento que justifique o tratamento desigual conferido às partes, tendo em vista que, assim como a Executada, a Recorrente também sofre os reflexos dos prejuízos advindos da pandemia, enfrentando, igualmente, uma situação de perda financeira, de modo que não poderá manter suas atividades caso venha a lhe ser indeferido o recurso aos meios executivos.

O recurso comporta provimento.

No caso, inexistente fundamento legal a amparar o entendimento no sentido da possibilidade de se obstar, ainda que temporariamente e em virtude do estado de calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19, o recurso da Exequirente aos meios executivos adequados à satisfação de seus créditos.

Consoante dispõe o Código de Processo Civil, a execução por quantia certa realiza-se pela expropriação de bens do executado, a qual consiste em adjudicação, alienação e apropriação de frutos e rendimentos (artigos 824 e 825).

A penhora, por sua vez, constitui meio executivo direto (sub-rogatório), que objetiva substituir a atuação do devedor no cumprimento da obrigação, encontrando-se a sua disciplina legal prevista nos artigos 831 e seguintes, do Código de Processo Civil.

Os instrumentos processuais estabelecidos no âmbito do processo de execução e no cumprimento de sentença, sob a forma de meios coercitivos (meios executivos indiretos) ou de substituição do agir do executado para consecução do cumprimento da obrigação exequenda (meios executivos diretos), decorrem de normas processuais cogentes, cuja incidência somente pode ser ressalvada por meio de lei. Entendimento em sentido contrário implicaria em violação ao princípio da efetividade da tutela executiva.

Ademais, estabelece o Código Civil que "pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor" (art. 391), somente excepcionando-se o princípio da sujeição do patrimônio do devedor às dívidas nas hipóteses expressamente previstas pela legislação.

Em evidência, o princípio da menor onerosidade da execução determina que a satisfação dos interesses do credor seja feita pelo modo menos gravoso para o devedor, incumbindo ao exequente indicar os meios mais eficazes e menos onerosos e, ao juiz, mandar que se promova a execução pelo modo menos gravoso para o executado (art. 805, do Código de Processo Civil). Tal postulado, no entanto, não pode conduzir a interpretação que enseje o completo esvaziamento de todos os meios processuais à disposição do credor para satisfação de seu crédito, impondo-se a preservação da efetividade da tutela executiva.

Nesse sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 8.009/1990. DISPOSIÇÕES EXCEPCIONAIS ACERCA DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITA. PENHORA DO SEGUNDO IMÓVEL DO PROPRIETÁRIO DO BEM DE FAMÍLIA, AINDA QUE ENCRAVADO. CABIMENTO, COM EXSURTIMENTO DA SERVIDÃO LEGAL DE PASSAGEM.

1. A Lei n. 8.009/1990 é de ordem pública, assegurando um mínimo existencial, observadas as regras de exceção nela previstas. Contudo, não é o propósito desse Diploma legal servir de instrumento para favorecer maus pagadores e prejudicar credores.

2. A legislação estabelece, de forma expressa, as hipóteses de exceção ao universal princípio da sujeição do patrimônio do devedor às dívidas, a demandar interpretação estrita, pois a regra geral é a prevista no artigo 391 do Código Civil, que dispõe que "pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor".

3. Por um lado, pelo princípio da efetividade da tutela executiva, o exequente tem direito à satisfação de seu crédito, sem a qual o processo não passa de mera ilusão. Por outro lado, o artigo 805 do Novo CPC, consagrando o princípio da efetividade da tutela executiva, impõe ao executado que, acaso alegue existir medida menos gravosa à execução, indique os meios mais eficazes e menos onerosos.

(...)

7. Recurso especial provido.

(REsp 1.268.998/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16/05/2017) – g.n.

No caso, inexistente fundamento legal a amparar o indeferimento ao recurso aos meios executivos, diretos e indiretos, por parte da credora, em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de exceções a normas processuais vigentes, com fundamento, tão somente, em razões de natureza principiológica.

Consoante entendimento jurisprudencial sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, "não é dado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade" (RE 493234 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 27/11/2007)

Consigna-se, ainda, que, nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o juiz somente poderá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame.

Por outro lado, só é permitido ao juiz decidir com base na equidade nos casos previstos em lei (art. 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil), não sendo tal possibilidade, tampouco, aplicável à hipótese dos autos.

No caso, portanto, impõe-se a observância da legislação da regência, devendo o pedido de penhora deduzido pela exequente ser apreciado em conformidade, estritamente, com os requisitos estabelecidos pelo Código de Processo Civil.

Em síntese, não obstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de Covid-19, os quais não são ignorados pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, como legislador positivo, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, a partir de uma perspectiva macroscópica, a fim de se evitar a criação de situações anti-isonômicas e ensejadoras de insegurança jurídica.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida e deferir, no âmbito da ação originária, a realização de penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, observados os requisitos e limites estabelecidos estritamente pela legislação de regência.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. MEIOS EXECUTIVOS. PENHORA DE VALORES DA EXECUTADA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA TUTELA EXECUTIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Os instrumentos processuais estabelecidos no âmbito do processo de execução e no cumprimento de sentença, sob a forma de meios coercitivos (meios executivos indiretos) ou de meios de substituição do agir do executado para consecução do cumprimento da obrigação exequenda (meios executivos diretos), decorrem de normas processuais cogentes, cuja incidência somente pode ser ressalvada por meio de lei. Entendimento em sentido contrário implicaria em violação ao princípio da efetividade da tutela executiva.
2. Inexiste fundamento legal a amparar o indeferimento ao recurso aos meios executivos, diretos e indiretos, por parte da credora, em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de exceções a normas processuais vigentes, com fundamento, tão somente, em razões de natureza principiológica.
3. Nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz somente poderá decidir de acordo com analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame. Por outro lado, só é permitido ao juiz decidir com base na equidade nos casos previstos em lei (art. 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil), não sendo tal possibilidade, tampouco, aplicável à hipótese dos autos.
4. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de Covid-19, não cabe ao Poder Judiciário substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, como legislador positivo, sem observância aos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.
5. Dado provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida e deferir, no âmbito da ação originária, a realização de penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, observados os requisitos e limites estabelecidos estritamente pela legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida e deferir, no âmbito da ação originária, a realização de penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, observados os requisitos e limites estabelecidos estritamente pela legislação de regência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5024033-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5024033-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Praça Oiapoque Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de laudêmio.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e declarar a inexigibilidade do laudêmio lançado. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Tão-somente em razão da remessa necessária, vieram os autos.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

Neste contexto, assevero que o laudêmio não possui natureza tributária, mas corresponde a uma receita patrimonial que decorre da ocupação precária de um bem de propriedade da União.

De acordo com o artigo 130 do Decreto nº 9.760/46, é possível a transferência do domínio útil do imóvel da União, mediante transação onerosa, hipótese em que o senhorio direto poderá exercer seu direito de preferência ou cobrar o laudêmio, *in verbis*:

"Art. 130. A transferência onerosa dos direitos sobre as benfeitorias de terreno ocupado fica condicionada à prévia licença do S. P. U., que, cobrará o laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno e das benfeitorias nele existentes, desde que a União não necessite do mesmo terreno."

Também o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 previa que a transferência onerosa do domínio útil dos bens da União, realizada entre vivos, exigia o pagamento do laudêmio:

"Art. 3º Dependará do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos."

Conclui-se que o laudêmio possui natureza *propter rem*, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

No caso vertente, Sérgio Andrade Vaz adquiriu o domínio útil do imóvel em questão, através de contrato de compra e venda celebrado com Estrada Nova Participações Ltda, com anuência da impetrante, Praça Oiaoque Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda, na qualidade de incorporadora e construtora do empreendimento.

Vale destacar que a Estrada Nova Participações Ltda é proprietária do domínio útil do terreno, no qual foi construído o empreendimento Condomínio Essência Alphaville, sendo que a incorporadora, ora impetrante, nunca foi proprietária do bem, obtendo apenas a autorização para edificar a mencionada obra.

Desta feita, observa-se que os requisitos para a cobrança do laudêmio não foram implementados, pois a parte impetrante não participou da cadeia possessória, que apresenta somente uma transação de compra e venda, objeto da matrícula nº 6213.0110123-04 do Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, em relação à qual foi efetuado o recolhimento do laudêmio pelo adquirente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – INEXISTÊNCIA DE CESSÃO DE DIREITOS POR PARTE DA INCORPORADORA – COBRANÇA INDEVIDA – EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO NO JUÍZO DE ORIGEM – MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

(...)

2. O Juízo de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos: "*No caso em tela a parte impetrante pretende ver a suspensão da exigibilidade da cobrança de laudêmio o qual afirma ter sido cobrado de forma ilegal, ao argumento de que a autoridade impetrada estaria cobrando valores indevidos, considerando a inexistência de cessão de direitos por parte da incorporadora, ou ainda, acaso exista o entendimento sobre a existência de duas cessões, que a exigibilidade dos valores diante do novo entendimento da SPU, deve ser cancelado por inexigibilidade. Nessa primeira análise inicial e perfunctória, tenho que a parte impetrante demonstrou haver a plausibilidade em suas alegações, ao menos no que diz respeito à inexigibilidade de cobrança dos valores de laudêmio e, posteriormente, a reativação da cobrança, ao que parece, desprovido de embasamento legal, adotando a partir de novo entendimento administrativo, o que teria gerado inúmeras cobranças. O periculum in mora também está presente, na medida em que os valores estão cobrança junto à SPU, sendo que o prosseguimento da cobrança poderá ocasionar prejuízos à parte impetrante. Ante o exposto DEFIRO a liminar para determinar a imediata suspensão da cobrança dos valores de laudêmios lançados no RIP nº 6213.0110127-38, até o julgamento final da demanda ou decisão ulterior."*

3. Não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

4. Agravo de instrumento desprovido." (g.n.)

(AI nº 500250-59.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 13.12.2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17.12.2019)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA DECORRENTE DE LAUDÊMIO. COBRANÇA LIMITADA A CINCO ANOS ANTERIORES AO CONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. FATO GERADOR: REGISTRO DO IMÓVEL. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. Reexame necessário e apelação em mandado de segurança interposta pela União Federal contra sentença que concedeu a segurança requerida e determinou o cancelamento da cobrança do laudêmio referente à cessão onerosa ocorrida em 20.08.2004 do imóvel designado como o terreno urbano, Lote N.º 04, Quadra N.º 43, do loteamento denominado Alphaville Residencial 04, no município de Santana do Parnaíba/SP, cadastrado na SPU sob o RIP nº 7047.0002992-05.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

3. O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas.

4. O fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório. Assim, no caso dos autos, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do registro do imóvel. Precedentes.

5. A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio (art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.398/1987).

6. A efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre os vendedores e a adquirente, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consoante certidão de matrícula do bem objeto da transação.

7. Somente é exigível o laudêmio em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002). Precedentes.

8. Negado provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela União Federal." (g.n.)

(ApCiv nº 5020022-75.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 12.05.2020, Intimação via sistema DATA: 13.05.2020).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. INCORPORADORA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NA CADEIA POSSESSÓRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A COBRANÇA DO LAUDÊMIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".
2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
3. Dessa forma, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
4. Assim, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da impetrante impõe a análise da questão.
5. O laudêmio não possui natureza tributária, mas corresponde a uma receita patrimonial que decorre da ocupação precária de um bem de propriedade da União.
6. De acordo com o artigo 130 do Decreto nº 9.760/46, é possível a transferência do domínio útil do imóvel da União, mediante transação onerosa, hipótese em que o senhorio direto poderá exercer seu direito de preferência ou cobrar o laudêmio. Também o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 previa que a transferência onerosa do domínio útil dos bens da União, realizada entre vivos, exigia o pagamento do laudêmio.
7. Conclui-se que o laudêmio possui natureza *propter rem*, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas. Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.
8. No caso vertente Sergio Andrade Vaz adquiriu o domínio útil do imóvel em questão, através de contrato de compra e venda celebrado com Estrada Nova Participações Ltda, com anuência da impetrante, Praça Oiapoque Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda, na qualidade de incorporadora e construtora do empreendimento.
9. Vale destacar que a Estrada Nova Participações Ltda é proprietária do domínio útil do terreno, no qual foi construído o empreendimento Condomínio Essência Alphaville, sendo que a incorporadora, ora impetrante, nunca foi proprietária do bem, obteve apenas a autorização para edificar a mencionada obra.
10. Desta feita, observa-se que os requisitos para a cobrança do laudêmio não foram implementados, pois a parte impetrante não participou da cadeia possessória, que apresenta somente uma transação de compra e venda, objeto da matrícula nº 6213.0110123-04, do Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo em relação à qual foi efetuado o recolhimento do laudêmio pelo adquirente.
11. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5029603-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE: JOSE ANTONIO LOMONACO

Advogado do(a) IMPETRANTE: HARAPARRO ALMEIDA DA SILVA GERMANO - SP440081

IMPETRADO: JUIZ FEDERAL VICE DIRETOR DO FORO DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, DIRETOR DO FORUM JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o pleito formulado no Id 146426674 como pedido de desistência da ação.

Destarte, homologo o pedido de desistência da ação e julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VIII, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029698-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LYSIS MARIA DIAS LISBOA, DENISE MARIA DIAS LISBOA, MARIA DO SOCORRO DIAS LISBOA

Advogado do(a) AGRAVADO: LAIS GASPAROTTO JALIL GUBIANI - RS79667

Advogado do(a) AGRAVADO: LAIS GASPAROTTO JALIL GUBIANI - RS79667

Advogado do(a) AGRAVADO: LAIS GASPAROTTO JALIL GUBIANI - RS79667

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de "dano à ordem administrativa", indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030376-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ELSO PINTO CABRAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que é "*legítima a revisão realizada pela Diretoria de Administração do Pessoal da Aeronáutica*", e não se patenteando de plano a alegada ocorrência de decadência administrativa, tratando-se de questão que demanda melhor e mais aprofundada análise, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030969-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CRISTINA TERUE MISSIMA TORRES, ROGERIO DE JESUS TORRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: IRENE ROMEIRO LARA - SP57376-A, ALVARO MATHEUS DE CASTRO LARA - SP199150-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: IRENE ROMEIRO LARA - SP57376-A, ALVARO MATHEUS DE CASTRO LARA - SP199150-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que a parte ora agravante "*não apresentou nenhum, absolutamente nenhum, elemento probatório do alegado em sua exordial*" e que "*Prevalece, portanto, pela fé pública que goza o serviço notarial, a presunção de que as formalidades legais para a consolidação da propriedade e realização do leilão foram observadas*", também que "*a alegação de alienação do imóvel por preço vil, carece da necessária plausibilidade jurídica. O imóvel foi alienado pelo valor de R\$ 637.043,82, valor equivalente a mais de 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação que consta do EDITAL DO LEILÃO*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008024-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SARA SIQUEIRA DUARTE SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE DUARTE SANTOS - SP425087, FILIPE DUARTE SANTOS - SP425213-A, MANAEM SIQUEIRA DUARTE - SP248893-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HOSPITAL MATERNIDADE FREI GALVAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte agravante em face de decisão monocrática nestes termos proferida:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de ID. 1272726 (PJE 1ª Instância) pela qual, nos autos de ação declaratória de inexigibilidade de débito, foi mantido o indeferimento do benefício da justiça gratuita.

Sustenta a recorrente, em síntese, que juntou documentos suficientes que comprovam que "apesar de seu curador ter um rendimento acima da margem de isenção de imposto de renda, estava comprometido por dívidas."

Ao início, diante do caráter sigiloso das informações contidas em parte dos documentos juntados aos autos, determino que este feito tramite sob sigredo de justiça.

Ainda ao início, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da justiça gratuita.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Compulsados os autos, observa-se que a decisão de ID. 1272726 (PJE 1ª Instância), da qual se interpôs o presente recurso, se refere a pedido de reconsideração da decisão trasladada ao ID 620165 (PJE 1ª Instância), pela qual foi indeferido o pedido de justiça gratuita à autora Raquel Siqueira Duarte, representada pelo seu curador:

Ocorre que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento e é da primeira decisão e não da que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer.

Das peças que instruem o presente recurso verifica-se que a decisão que efetivamente indeferiu o pedido de justiça gratuita foi publicada no diário eletrônico em 16/02/2017, tendo o sistema PJE registrado ciência da decisão em 21/02/2017 (Intimação – 41553 / PJE 1ª Instância), entretanto, o agravo de instrumento somente foi interposto em 01/06/2017, destarte, além do prazo estabelecido no artigo 1.003, §5º c.c. o artigo 219 patentecendo, assim, sua intempestividade.

Diante do exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se."

Alega a parte embargante, em síntese, que "a autora Rachel, não pediu reconsideração, contra a decisão que indeferiu o pedido de gratuidade, mas sim, por meio da petição (ID 909382), formulou novo pedido".

É o relatório. Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem sua declaração.

De forma clara e fundamentada deliberou-se no sentido de que a decisão agravada refere-se a pedido de reconsideração de "decisum" anteriormente proferido, que rejeitou pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça, também que "pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento", concluindo-se pela intempestividade do agravo.

Ressalto que cabe ao Tribunal proceder ao enquadramento dos fatos à luz dos critérios que entende aplicáveis ao caso, não ficando vinculado a quaisquer denominações atribuídas pelas partes. Enfim, omissão, contradição etc. não há e o que faz a parte é indevidamente investir contra o mérito da decisão, mas a tanto não se prestam os embargos.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe 2º grau.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021583-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DAYANE MAXIMO DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da sentença recorrida, proferida na consideração de que "a CEF demonstrou a regularidade do procedimento extrajudicial para execução da garantia" e que "Demonstrou, ainda, notificação do leilão 0041/2019, encaminhado ao endereço constante do contrato carta com aviso de recebimento (id Num. 25579187) recebida por Clayton Rocha; publicação dos leilões 41/2019 e 42/2019, no diário oficial da União (id Num. 25579189); e encaminhamento de telegrama ao endereço do imóvel sub judice (id Num. 25579190 e 25579191)", à falta do requisito de probabilidade do direito, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Tendo em vista a apreciação do pedido de liminar, proceda a secretaria à retificação da autuação, certificando nos autos.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornemos autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025849-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARIO SATO, HIROKA MATSUI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO NUBILE NASCIMENTO - SP272698-A, JULIANA TAMI KIYAMA - SP287532

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO NUBILE NASCIMENTO - SP272698-A, JULIANA TAMI KIYAMA - SP287532

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de ausência do requisito da verossimilhança "*das alegações dos réus-reconvintes no sentido de que o saldo devedor trazido na inicial da ação monitória não corresponderia à realidade*", e também que não resta demonstrada de plano a alegada hipossuficiência, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025218-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ROGERIO NARA PRADO, ELAINE TEREZINHA CARDOSO DE LEMOS PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA PIRES - SP354640

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA PIRES - SP354640

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso. Nesse sentido, a averbação na matrícula é expressa no sentido de que os devedores foram "devidamente intimados" para purgar a mora, porém não o fizeram no prazo legal*" e que "*no tocante à notificação de realização do leilão extrajudicial do imóvel, os requerentes juntaram aos autos NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL enviada pela via postal ao endereço da empresa NIVEL A GINASTICA LTDA EPP, informando a respeito da realização do leilão do imóvel alienado fiduciariamente e suas respectivas datas*", anotando-se que, conforme exegese da Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, a comunicação do devedor deverá ocorrer não por notificação pessoal mas mediante correspondência, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000381-94.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: WELLINGTON MARCEL SOARES ALVES

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON JERONIMO - SP374764-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que de melhor e mais aprofundado exame carece o que em refutação à sentença alega a parte apelante, à falta do requisito de probabilidade do direito, indefiro o pedido de tutela provisória de urgência.

Tendo em vista a apreciação do pedido de liminar, proceda a secretaria à retificação da autuação, certificando nos autos.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornemos autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027963-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UILSON DO PRADO ARAUJO, RAQUEL SERRAO MORENO

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

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

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, em vista da situação de inadimplência e alegadas dificuldades financeiras não me convence que o valor do imóvel "avaliado em R\$ 200.000,00" e sua localização constituam elementos suficientes a autorizar a revogação do benefício da gratuidade da justiça anteriormente deferido, pelo que reputo presentes os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo "a quo", conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027226-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EDIFICIO MELIA CONFORT BERRINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido em parte pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028605-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: RONALDO LUCIANO SIMOES

Advogado do(a) AGRAVANTE: YURI BELOTI DIAS - SP427622

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que o montante do rendimento bruto mensal auferido pela parte ora agravante não autoriza a concessão do pretendido benefício da gratuidade da justiça, ainda com registro de que, conforme exegese do artigo 99, §2º, do CPC, poderá o magistrado indeferir o benefício quando presentes elementos que evidenciem o não preenchimento dos pressupostos legais, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Proceda a parte agravante, no prazo de cinco dias, ao recolhimento das custas, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 101, §§ 1º e 2º, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028702-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTAS.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDO ABREU GARCIA ROSSI - SP417227-A

AGRAVADO: NÃO IDENTIFICADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação de reintegração de posse, determinou a retificação do valor da causa.

Alega a parte agravante, em síntese, que "*não há como (...) mensurar o valor da área esbulhada, tendo em vista que são 24 kms onde existem invasões bem próximas a via férrea*" e que "*não há nenhuma matrícula do local (até porque, trata-se de uma invasão), tampouco o valor venal do terreno que pertence à União*".

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

1 - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I – Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido.

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2016)

No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que determinou a retificação do valor da causa, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, e que também não se reveste de "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Confira-se, a propósito, precedente desta Corte de interesse na questão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE RETIFICA O VALOR DA CAUSA E DETERMINA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. ART. 1015 DO CPC. INOBSERVÂNCIA. RESP 1704520. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Como anteriormente destacado, o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível. O presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

- Por outro lado, não se pode deixar de levar em conta que o C. STJ no julgamento do REsp 1704520, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese de que o "rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

- Contudo, ainda que considerada a taxatividade mitigada do art. 1.015 do CPC, não se verifica o preenchimento dos requisitos para a interposição do agravo de instrumento, visto que a decisão agravada refere-se a correção do valor da causa e do recolhimento das custas, não se verificando a urgência capaz de justificar a interposição do recurso.

- Deve ser mantida a decisão que não conheceu do presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001581-42.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 18/05/2020, Intimação via sistema DATA: 26/05/2020)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026776-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL BELA VISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "*Os extratos bancários de outubro, novembro e dezembro de 2019 e de janeiro de 2020 da conta corrente indicam a arrecadação de valores bastante consideráveis, os quais atestam sua plena capacidade financeira de suportar a regra da onerosidade processual*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Proceda a parte agravante, no prazo de cinco dias, ao recolhimento das custas, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 101, §§ 1º e 2º, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023862-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CELSO CERQUEIRA COSTA FILHO, ROBERTA ZEMINIAN COSTA

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028754-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BR FARMACEUTICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de deferimento parcial de liminar em mandado de segurança objetivando exclusão da base de cálculo de contribuições previdenciárias e contribuições destinadas a entidades terceiras de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, pelo que INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028528-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: HEIJI LUIZ DE ANDRADE KARIYA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENILSON PEREIRA AFONSO DE CARVALHO - SP205939-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "sema informação da ré a respeito da existência de contrato bancário, não há como formar convicção sobre a legitimidade débito questionado", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029676-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ARABIAN BREAD PAES E DOCES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030006-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: HELP FRANCHISING PARTICIPACOES LTDA., CB INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA, CMG CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegações genéricas de prejuízo, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025650-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: THIAGO ANDRE DA COSTA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Ao início, defiro a gratuidade da justiça para o processamento do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 98, §5º, do CPC.

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "*A existência de ação anterior questionando a desincorporação do réu não obsta o prosseguimento da presente ação, pois legal e formalmente o réu não pertence mais ao quadro de militares da ativa, não fazendo jus aos benefícios decorrentes da referida condição. Ademais, na referida ação, restou indeferido o pedido de antecipação da tutela*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000096-06.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALAIDE CRISTINA BARBOSA ULSON QUERCIA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO JOSE DE OLIVEIRA COSTA - SP162880-A, ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A, THELMA ALONSO DE OLIVEIRA - SP217793-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado no id. 141551541, nos termos do artigo 998 do CPC, prejudicado o recurso adesivo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005548-90.2014.4.03.6112

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: POTENSAL NUTRICA O E SAUDE ANIMAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DE SOUZA PINHEIRO - SP150132, PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Fls. 267/268 do suporte físico dos autos. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre que se funda a ação e concordância da União Federal aposta às fls. 278 (do suporte físico dos autos), homologo a renúncia, nos termos do art. 487, III, "c", do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com o artigo 5º da Lei 13.606/18.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017618-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LEONARDO JOAQUIM MENDES BRANCO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PARLEY MELLO DE SOUZA - SP420696-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID: 147960959 - Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do CPC/15.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020309-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ACAO SOCIAL SAO MATEUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOHNNY SEIKITI YAMASHIRO - SP206801-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019159-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: RADIAL INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005647-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FABIO RIBEIRO ANTUNES DA COSTA, JANAINA SANTOS COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLAME ARAUJO FONTINELE - SP328338-A, MARCELO RODRIGUES ALVES - SP330498-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLAME ARAUJO FONTINELE - SP328338-A, MARCELO RODRIGUES ALVES - SP330498-A

AGRAVADO: CLEBER RENATO FERNANDES FORTI, KEILA CRISTINA SILVA FORTI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO SEVILHA GONCALVES DE OLIVEIRA - SP295839-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO SEVILHA GONCALVES DE OLIVEIRA - SP295839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022636-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAISSA NUNES DE LEMOS SILVA - RJ176186-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020130-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SÁBIA COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS INFANTIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001772-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: NEIDE APARECIDA CALMINATTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA COLLETES TRICCA - SP366013

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MARIA DE FATIMA STUCHI GRACA

Advogado do(a) AGRAVADO: MANOEL DA GRACA NETO - SP180349

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de embargos de terceiro, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029983-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: TECNICAS ELETRO MECANICAS TELEM S/A, ARIANE JACQUELINE BREYTON, FREDERIC MURILO BREYTON

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida ao indeferir pedido de efeito suspensivo aos embargos à execução na consideração de que "a Cédula de Crédito Bancário cumpre todos os requisitos formais estabelecidos nos artigos 26 e seguintes da Lei nº 10.931/04" e que "A parte não anexou aos autos qualquer documento apto a comprovar a sua propriedade em relação ao imóvel apontado, tampouco que o mesmo seria hábil a garantir suficientemente a dívida debatida", quanto à alegação de que "Nesta oportunidade os agravantes acostam os documentos referentes à este imóvel" anotando-se que ora não se infirma a hipótese de inovação recursal, ainda com registro de que no ponto em que indefere pretensão de produção de prova pericial contábil a decisão não é impugnável por agravo de instrumento tendo em vista versar questão que não se amolda ao rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015344-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: VILI NIEBEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES - SP95243-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID: 146972618 - Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do CPC/15.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012526-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: METROFILE BRASIL GESTAO DA INFORMACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso, julgando prejudicado os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024837-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: WILHELMUS JOHANNES MARIA KIEVITSBOSCH, GILBERTO FILIPINI, CORNELIO MARIA VAN HAM, MARTINUS ANTONIUS MARIA VAN DE GROES, JOHANNES WILLIBRORDUS RUITER, JOHANNES HENDRIKUS ISIDORUS RUITER, RUDI DEN HARTOG, SIMON NICOLAAS MARIA SCHOUTEN, DENISE VAN DER HEIJDEN, LUCIANO VAN DER HEIJDEN, CLAUDIA VAN DER HEIJDEN, ENIETE MARIA RODRIGUEZ LEITE

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA BEATRIZ DUTRA GARCEZ DE ARAUJO - SP353010, ISABELA TROMBIN PASCHUINI - SP392575-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA BEATRIZ DUTRA GARCEZ DE ARAUJO - SP353010, ISABELA TROMBIN PASCHUINI - SP392575-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA BEATRIZ DUTRA GARCEZ DE ARAUJO - SP353010, ISABELA TROMBIN PASCHUINI - SP392575-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA BEATRIZ DUTRA GARCEZ DE ARAUJO - SP353010, ISABELA TROMBIN PASCHUINI - SP392575-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA BEATRIZ DUTRA GARCEZ DE ARAUJO - SP353010, ISABELA TROMBIN PASCHUINI - SP392575-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA BEATRIZ DUTRA GARCEZ DE ARAUJO - SP353010, ISABELA TROMBIN PASCHUINI - SP392575-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA BEATRIZ DUTRA GARCEZ DE ARAUJO - SP353010, ISABELA TROMBIN PASCHUINI - SP392575-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA BEATRIZ DUTRA GARCEZ DE ARAUJO - SP353010, ISABELA TROMBIN PASCHUINI - SP392575-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA BEATRIZ DUTRA GARCEZ DE ARAUJO - SP353010, ISABELA TROMBIN PASCHUINI - SP392575-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA BEATRIZ DUTRA GARCEZ DE ARAUJO - SP353010, ISABELA TROMBIN PASCHUINI - SP392575-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA BEATRIZ DUTRA GARCEZ DE ARAUJO - SP353010, ISABELA TROMBIN PASCHUINI - SP392575-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID92082621- Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do CPC/15.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022626-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ETHOS METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL SCOTOLO - SP148698-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020781-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LEONARDO CESAR FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comanparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028595-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "o E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1137738/SP, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73, firmou entendimento de que, em se tratando de compensação, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação" e "embora a ação de nº 0800460-32.2013.4.05.8500 tenha transitado em julgado em 10/05/2019, foi ajuizada em 2013, antes da Lei 13.670/18 e, por esta razão, não pode se valer da compensação cruzada, ou seja, a compensação de créditos tributários com débitos previdenciários", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030315-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AGUILAR Y SALAS BRASIL IND. E COM. IMP. EXP. E REPRESENTAÇÃO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de liminar em mandado de segurança objetivando exclusão da base de cálculo de contribuições previdenciárias de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, pelo que INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031052-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CONDE SUPERMERCADO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de liminar em mandado de segurança objetivando exclusão da base de cálculo de contribuições previdenciárias e contribuições destinadas a entidades terceiras de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, pelo que INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030757-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: Q.G. INDE COMERCIO DE ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de liminar em mandado de segurança objetivando exclusão da base de cálculo de contribuição ao FGTS de referidas verbas, matéria que não enseja a hipótese de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, pelo que INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030636-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INTERNOX CONEXOES E METAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de liminar em mandado de segurança objetivando exclusão da base de cálculo de contribuição ao FGTS de referidas verbas, matéria que não enseja a hipótese de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, pelo que INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031729-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO DE ENSINO INFANTIL E FUNDAMENTAL LICEU ALBERT SABIN, ORGANIZACAO EDUCACIONAL ALBERT SABIN, ORGANIZACAO EDUCACIONAL CARLOS CHAGAS FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de liminar em mandado de segurança objetivando exclusão da base de cálculo de contribuições previdenciárias e contribuições destinadas a entidades terceiras de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, pelo que INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030690-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GBL LOGISTICA E CARGAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comampano no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014523-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CICERO OLIVEIRA DA SILVA, RISSATTI HAIR LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS THIM - SP111850-A, SOLANGE DE FATIMA MACHADO E SILVA - SP93005-A, SERGIO EDUARDO SALVINO QUINTILIANO - SP324650

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS THIM - SP111850-A, SOLANGE DE FATIMA MACHADO E SILVA - SP93005-A, SERGIO EDUARDO SALVINO QUINTILIANO - SP324650

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Opõe a parte embargos de declaração da decisão de ID 136713186.

Deliberou o Relator com base nos critérios que entendeu determinantes, e não se prestamos embargos de declaração a questionamentos de mérito da decisão, sendo este o caso dos autos.

Rejeito os embargos.

Cumpra-se a parte final da decisão embargada, promovendo-se o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomemos autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030403-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COFCO BRASIL S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO JANNONE CARRION - RS48109-A, DIEGO ALBRECHT QUITES - RS74933-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegações genéricas de prejuízo, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029575-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EDUARDO CISOTO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN - SP172524-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Marília/SP.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017086-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COBREMACK INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A, VICTOR MARTINEZ ALVES BERNARDINO - SP431757-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsados os autos verifica-se que foi indeferido o pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça e que foi dada à parte agravante a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, ocorrendo, porém, de a parte não ter dado cumprimento à determinação judicial.

Diante do exposto, julgo deserto o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.007 do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe 2º grau.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002488-30.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELADO: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A, JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a sentença que, em autos de ação ordinária ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Públicos Federais no Mato Grosso do Sul, julgou parcialmente procedente a ação.

Em consulta ao sistema de informações processuais do PJe, verifica-se que já foram encaminhados ao Tribunal os autos digitalizados da referida ação, tendo sido autuados sob nº 5000949-29.2018.4.03.6000, constando a prolação de acórdão, que transitou em julgado em 05/11/2020.

Neste quadro, conclui-se que os presentes autos subiram em duplicidade.

Por estas razões, impõe-se o cancelamento da distribuição.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema Pje 2º grau.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5017843-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AUTOMETAL S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Opõe a parte embargos de declaração da decisão de ID 136872824.

Deliberou o Relator combater nos critérios que entendeu determinantes, e não se prestamos embargos de declaração a questionamentos de mérito da decisão, sendo este o caso dos autos.

Rejeito os embargos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe 2º grau.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000350-89.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VLADIA MALENA SOUSA RODRIGUES, MARCOS TEIXEIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO DOS SANTOS - SP31667, RENATO VICENTIN LAO - SP267534
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO DOS SANTOS - SP31667, RENATO VICENTIN LAO - SP267534

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Vlândia Madalena Sousa Rodrigues Lima e Marcos Teixeira de Lima em face de decisão monocrática nestes termos proferida (ID 127526354):

"Homologo o pedido de desistência do recurso formulado no id. 108200395, nos termos do artigo 998 do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Sustenta a parte embargante que a decisão *"foi omissa quanto aos depósitos realizados e sua liberação em favor dos autores"*.

É o relatório. Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem sua declaração.

Com efeito, os presentes autos subiram ao Tribunal por força do recurso de apelação interposto pela parte ora embargante, de modo que, tendo sido protocolizada petição na qual a parte manifesta que "desiste do recurso", o que verdadeiramente se colocava para deliberação deste Relator era o pedido de desistência do recurso, que foi homologado com fundamento no artigo 998 do CPC. Vale dizer, não haveria a decisão embargada de se pronunciar sobre aventada liberação de valores depositados, tendo em vista tratar-se de questão que não é pertinente para esta fase processual.

Rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema PJe 2º grau.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006937-76.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANGELO ERMELINDO MARCARINI, LUCIA HELENA ANHASCO MARCARINI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO JOSE CASTILHO - SP161958-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO JOSE CASTILHO - SP161958-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 105246445: Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte apelante, nos termos do artigo 998, caput, do CPC, combinado como artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Quanto ao que aduz a parte apelada sobre levantamento de valor (ID 104938259), anoto que cabe ao Juízo de primeiro grau adotar as medidas que entender cabíveis após o trânsito em julgado da presente decisão e a baixa dos autos

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5023042-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

RECORRIDO: CAHEN & MINGRONE SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) RECORRIDO: GUILHERME BARRANCO DE SOUZA - SP163605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação formulado pela União, noticiando a prolação de sentença de concessão parcial da ordem nos autos do mandado de segurança nº 5005617-63.2020.4.03.6100.

É o breve relatório. Decido.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Tendo em vista a apreciação do pedido de liminar, proceda a secretaria à retificação da autuação, certificando nos autos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe 2º grau.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5027097-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE: JOSE PAULO DE SOUZA JUNIOR

Advogado do(a) REQUERENTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que de melhor e mais aprofundado exame carece o que em retificação à sentença alega a parte ora requerente, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Tendo em vista a apreciação do pedido de liminar, proceda a secretaria à retificação da autuação, certificando nos autos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe 2º grau.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011934-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO NARDELLI FIBRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME SACOMANO NASSER - SP216191-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NARDELLI FIBRA DE VIDRO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo da Comarca de Jardinópolis (ID.132163473, fls.93), através da qual, em autos de execução fiscal, determinou a inclusão da ora agravante no polo passivo.

Alega o agravante, em síntese, que *“A desconsideração da personalidade jurídica deve ser precedida de prova inequívoca. Situação que de longe restou carente de comprovação no caso dos autos de origem”*.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Ao início, cabe registrar que a decisão impugnada foi proferida pelo Juízo da Comarca de Jardinópolis, em 05 de março de 2020, nos autos de execução fiscal nº: 0003346-44.2014.8.26.0300 ajuizada pela União Federal, tendo a parte agravante endereçado o presente agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do agravo e determinou a remessa dos autos a esta Corte em 22/04/2020 (ID: 132163473 fls. 95/99).

Neste quadro, considerando que o exame da tempestividade deve ser realizado com base na data do protocolo do recurso no Tribunal competente, e que no caso dos autos o agravo de instrumento foi protocolizado nesta Corte depois de decorrido o prazo de quinze dias previsto no artigo 1.003, §5º c.c. o artigo 219, ambos do CPC, conclui-se ser intempestivo o presente recurso.

Destaco, a propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça de utilidade na questão:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO NO TRIBUNAL COMPETENTE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos da compreensão firmada por esta Corte, a tempestividade do recurso há de ser aferida a partir da data do protocolo no Tribunal competente.

3. agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 803945 / SP - Relatora: Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO) - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 16/02/2016 - Data da Publicação/Fonte: DJe 26/02/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A in tempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. agravo Regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp 1393874, Segunda Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2013)

“AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.”

(STJ, AgRg no Ag 1409523, Terceira Turma, Relator: Ministro Paulo Tarso Sanseverino, DJe 06/03/2012)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. agravo regimental improvido.”

(STJ, AgRg no Ag 1159366, Primeira Turma, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14/05/2010)

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, a título ilustrativo destacando-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRAZO PRECLUSIVO. IN TEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.*
2. *Caso em que da decisão agravada foi intimada a agravante em 25/01/2016, que protocolizou recurso perante o tribunal de justiça, que se declarou incompetente, tendo sido recebido nesta Corte apenas em 30/05/2016, quando já transcorrido o prazo legal.*
3. *agravo interno desprovido.*

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009916-77.2016.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal CARLOS MUTA - Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E.: Publicado em 21/10/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. IN TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassa do o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.*
2. *No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no tribunal de justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.*
3. *Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.*
4. *Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional.*
5. *agravo desprovido."*

(TRF3, AI 0000876-18.2009.4.03.0000, Terceira Turma, Relator: Desembargador Federal Nelton dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016, grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- *Nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a inicial do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com "cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".*
- *Verifica-se que o agravante deixou de instruir o feito com documento obrigatório, qual seja, a cópia integral da r. decisão agravada, cujas partes faltantes estão a impossibilitar a perfeita compreensão da matéria controvertida.*
- *Configura-se não atendido o requisito constante no referido artigo 525, inciso I, do Estatuto Processual Civil, impondo, por conseguinte, o não conhecimento do agravo. Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior tribunal de justiça.*
- *O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no tribunal de justiça de São Paulo.*
- *Em razão do errôneo protocolo, o tribunal de justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (fls. 66/72).*
- *Nesta Corte o recurso foi protocolado em 25/02/2015 (fls. 02).*
- *Considerando que a decisão a quo agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça em 19/11/2014, o agravo de instrumento restou por intempestivo.*
- *Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua in tempestividade. O fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo não é capaz de afastar a sua in tempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior tribunal de justiça.*
- *Também, ante a sua in tempestividade, o recurso interposto é inadmissível.*
- *A decisão impugnada em nenhum momento se afastou da aplicação das normas processuais vigentes à apreciação da matéria em questão, bem assim levou em consideração a reiterada jurisprudência do C. STJ e desta Corte Regional.*
- *As razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.*
- *Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.*
- *agravo legal improvido."*

(TRF3, AI 0003812-06.2015.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016, grifo nosso).

Diante do exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001230-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FRANCISCO MATIAS DA SILVEIRA, MARIA DA PRECE SIMAO SILVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001803-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MENDES & SILVA MARCENARIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOURIVAL TAVARES DA SILVA - SP269071-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que decorreu o prazo sem a manifestação da parte agravante sobre a decisão ID. 134691141, fica indeferido o pedido de concessão de gratuidade da justiça, devendo a parte agravante promover o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000867-93.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TELHACO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vista à parte contrária, nos moldes do art. 1.023, §2º, do CPC.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015731-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COFRES E MOVEIS DE ACO MOJIANO LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Compulsados os autos verifica-se que as custas não foram recolhidas e a parte agravante formulou pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Intime-se a parte agravante para que, no prazo de cinco dias, comprove os pressupostos legais do pretendido benefício.

Após, retomemos autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003246-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: BRUNO ZAVAZAMPROGNA

Advogados do(a) APELADO: NAYLA CAROLINE PAGANINI - SP320460, NATALIA QUEIROZ MULATI - SP3197990A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que os autos subiram ao Tribunal por força de recursos de apelação interpostos por ambas as partes contra a sentença e que nada verdadeiramente avulta que demandasse deliberação pelo Relator, deve-se aguardar o julgamento dos apelos pela Turma.

Proceda a Secretaria à retificação da autuação para fazer constar também o recurso de apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomemos autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003145-21.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SERGIO ALADIM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Considerando que não consta dos autos o inteiro teor da sentença, retorne o feito à Vara de origem para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003187-70.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CARLOS HUMBERTO GOBBI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Considerando que não consta dos autos o inteiro teor da sentença, retorne o feito à Vara de origem para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004153-03.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZATIX TECNOLOGIAS/A., ZATIX TECNOLOGIAS/A., ZATIX TECNOLOGIAS/A., ZATIX TECNOLOGIAS/A., ZATIX TECNOLOGIAS/A., ZATIX TECNOLOGIAS/A., ZATIX TECNOLOGIAS/A.

Advogado do(a) APELADO: FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Indefiro o pedido de expedição de certidão de inteiro teor, formulado por ZATIX Tecnologia S/A no Id. 144115309, em razão do não-atendimento ao despacho de Id. 144423668 que determinava a regularização do recolhimento das respectivas custas.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltemos autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002143-91.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ZERO-KM AUTO ELETRICO, CHAVEIRO, SOME ALARME LTDA - ME, MARCELO SANTOS SILVA, FAGNER PAULO DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUIZ DE CASTRO - SP350802-N, ITAMAR CRIVELARI MUNIZ - SP354563-N

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUIZ DE CASTRO - SP350802-N, ITAMAR CRIVELARI MUNIZ - SP354563-N

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUIZ DE CASTRO - SP350802-N, ITAMAR CRIVELARI MUNIZ - SP354563-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência à parte contrária da juntada de id. 147959406, para eventual manifestação ficando assinado o prazo de 10 (dez) dias.

Int.

Após, voltemos autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004490-91.2010.4.03.6112

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI - SP201495

APELADO: ISMAEL CAMPO DALLORTO, LUCINDA DE JESUS TANNER CAMPO DALLORTO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 147962023. Anote-se a prioridade na tramitação do processo, nos termos dos arts. 1.048, I, do CPC e 71 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Publique-se. Intime-se.

Após, retomemos autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010884-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: QUARK COMERCIO E SERVICOS LTDA., MARCIO GAROFALO, LEANDRO TENEDINI CASTELA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LEANDRO TENEDINI CASTELA, MARCIO GAROFALO, QUARK COMERCIO E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Chamo o feito à ordem

Verificando do compulsar dos autos que o recurso de apelação interposto pela parte autora não foi integralmente digitalizado e também que não consta tenha sido a parte contrária intimada para contrarrazões, retomemos autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031573-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: NATURAL - OLEOS VEGETAIS E ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VIEIRA ALMEIDA - SP432890-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte agravante, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, a ser realizado em dobro, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, §4º, do CPC. Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000133-22.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: FLAVIO AUGUSTO GOMES DALUZ, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: FLAVIO AUGUSTO GOMES DALUZ, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 148312756. Anote-se a prioridade na tramitação do processo, nos termos dos arts. 1.048, I, do CPC e 71 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).
Publique-se. Intime-se.
Após, retomemos autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031456-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: HOSPITAL DIADEMA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte agravante, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, a ser realizado em dobro, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, §4º, do CPC. Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025816-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FERNANDO BATISTA MESQUITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MESQUITA MARTINS - SP249695-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Ao início, considerando que a parte agravante denominou o agravo de instrumento de "Agravo Inominado/Legal" (ID 142150264), proceda a Secretaria à retificação do nome do documento no sistema PJe.

Ainda ao início, defiro a gratuidade da justiça para o processamento do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 98, §5º, do CPC.

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "a parte executada não prova que a constrição judicial recaiu apenas sobre sua parcela mensal de aposentadoria", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017121-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AVELINA LEITE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANI DA SILVA CAMARGO - SP347358

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Compulsados os autos, verifica-se que não foi apreciado o pedido de concessão da gratuidade da justiça.

Defiro a gratuidade da justiça para o processamento do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 98, §5º, do CPC.

Considerando que a parte agravante denominou o agravo de instrumento de "Agravo Inominado/Legal" (ID 135317261), proceda a Secretaria à retificação do nome do documento no sistema PJe.

Após, retomemos autos conclusos.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012498-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LAUDECI CANDIDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO AMBROSIO JUNIOR - PR22146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Opõe a parte embargos de declaração da decisão de ID 136710344 alegando contradição no tópico referente à gratuidade da justiça ao argumento de que "o embargante juntou a documentação em relação a pessoa física, haja vista, não ter conhecimento, nem documento algum referente a pessoa jurídica, visto ter sido vítima de fraude".

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem sua declaração.

Ressalto a manifesta inconsistência do quanto aduzido sustentando a ocorrência de contradição, pois basta um simples passar de olhos nas razões recursais para se constatar que o presente agravo de instrumento foi interposto em nome da pessoa jurídica.

Rejeito os embargos.

Cumpra-se a parte final da decisão embargada, promovendo-se o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Proceda a Secretaria à retificação da autuação para fazer constar como parte agravante a pessoa jurídica indicada nas razões do agravo.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomemos autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001040-23.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LICEU NOROESTE DE EDUCACAO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LICEU NOROESTE DE EDUCACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001040-23.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LICEU NOROESTE DE EDUCACAO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LICEU NOROESTE DE EDUCACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União ao acórdão Id 131047223, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO MATERNIDADE.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre as férias gozadas e salário maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Compensação que somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.

IV - Direito da impetrante à compensação de valores em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de cinco anos contados retroativamente a partir do ajuizamento da ação. Sentença mantida no ponto.

V - O mandado de segurança é via inadequada para o exercício do direito de restituição decorrente do pagamento indevido de tributo, posto não ser substitutivo de ação de cobrança.

VI - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexistência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado reputadas de caráter indenizatório, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001040-23.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LICEU NOROESTE DE EDUCACAO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LICEU NOROESTE DE EDUCACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recursos e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexistência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias e pela exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e salário-maternidade e não infirmar o entendimento de inexistência da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protetatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez, apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE n° 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:17/08/2017).

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP n° 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIALIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028127-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: OVER SHOPPING D ARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028127-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: OVER SHOPPING D ARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Over Shopping D Artigos Esportivos Eireli - EPP ao acórdão Id 141058401, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

1 - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão, com questionamentos à luz de dispositivos constitucionais que indica.

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028127-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: OVER SHOPPING DARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão rejeitando alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança e concluindo pela exigibilidade da contribuição do art. 1º da LC nº 110/2001, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIALIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013840-66.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PDG CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013840-66.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PDG CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União ao acórdão Id 138837720, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15/30 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que em matéria de contribuição ao FGTS não se aplica a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda e que somente as verbas expressamente previstas em lei podem ser excluídas da base de cálculo, sendo irrelevante o caráter indenizatório ou remuneratório.

II - É devida a contribuição ao FGTS sobre os valores relativos ao aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15/30 dias de afastamento, terço constitucional de férias e auxílio-alimentação pago em pecúnia, porquanto tais verbas não estão previstas no rol do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91 c.c. art. 15, §6º, da Lei 8.036/90. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de auxílio-creche e auxílio-transporte pago em pecúnia não constituem base de cálculo de contribuições ao FGTS vez que estão elencadas no rol do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91 c.c. art. 15, §6º, da Lei 8.036/90. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Compensação que somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie. Precedentes.

V - Em matéria de contribuição ao FGTS aplicam-se os índices de correção monetária e juros moratórios previstos no artigo 22, §1º, da Lei 8.036/90. Precedente do STJ no regime dos recursos repetitivos.

VI - O mandado de segurança é via inadequada para o exercício do direito de restituição decorrente do pagamento indevido de tributo, posto não ser substitutivo de ação de cobrança.

VII - Recurso parcialmente provido.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade da contribuição ao FGTS sobre o auxílio-creche e auxílio-transporte pago em pecúnia, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013840-66.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PDG CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela exigibilidade da contribuição ao FGTS sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias e auxílio-alimentação pago em pecúnia e pela inexigibilidade da contribuição ao FGTS sobre o auxílio-creche e auxílio-transporte pago em pecúnia, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opositos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIALIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000838-90.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: A. P. P.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA DE ALMEIDA E SILVA - SP281972-A, REINALDO AMARAL DE ANDRADE - SP95263-A, LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE - SP63703-A, JAMILE RODRIGUES DE OLIVEIRA AZEVEDO CHAVES - SP297778-A

APELADO: M. V. R. C., U. F.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL PELLIZZOLA DA CUNHA - SP351652-A, DANIELA FRANCINE DIAS SILVA - SP376343-A, KATIA VILHENA REINA - SP346000-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo à disponibilização do despacho ID nº 148669675 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

DESPACHO

Defiro o pedido de diligência prévia, através de Oficial de Justiça, para confirmação do local de residência atual das crianças, sem prejuízo da realização do julgamento pautado para o dia 02/02/2021.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032419-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LARISSA NOLASCO & LIGIA NOLASCO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA NOLASCO - MG136345-A

AGRAVADO: LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138/2017 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante original do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas no valor de R\$ 64,26, sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.

Assim, intime-se a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularizar a juntada aos autos do comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso, a teor do disposto no artigo 1.007, § 7º, do Código de Processo Civil de 2015, bem como nos termos da Resolução 138/2017:

Art. 2º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), juntando-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.

§1º Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil, observando-se os códigos específicos mencionados na tabela do Anexo II.

§2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuados via internet, por meio de GRU eletrônica na CEF, juntando-se obrigatoriamente comprovante aos autos.

Intime-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026734-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BANCO SOFISA SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO SOFISA SA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030936-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/12/2020 420/1309

AGRAVANTE: KONNEN - COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KONNEN - COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz a quo noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028358-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ALEXANDRIA INDUSTRIA DE GERADORES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO AUGUSTO SCHELBAUER DE OLIVEIRA - PR81579-A, BRUNO GUIMARAES BIANCHI - PR86310-A, CONRADO MIRANDA GAMA MONTEIRO - PR70003-A, FELIPE HENRIQUE BRAZ GUILHERME - PR69406-A, MARIA CLARA PONCIANO PUPULIN - PR85392

AGRAVADO: CPFL ENERGIAS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandria Indústria de Geradores S/A, em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor de Companhia Paulista de Força e Luz – CPFL, contra decisão que negou a liminar requerida.

A tutela recursal foi negada.

Sobreveio acórdão proferido pela Terceira Turma deste Tribunal negando provimento ao recurso.

A agravante opôs embargos de declaração pendentes de julgamento.

Empetição (ID 147373760) a agravante requer a desistência do recurso.

Pois bem.

Considerando a redação do artigo 998 do Código de Processo Civil, o qual assevera que “*O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*”, homologo o pedido de desistência do agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

(d)

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006830-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

SUCESSOR: CAOS FOCADO CONSULTORIA LTDA - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: CARLA KLING HENAUT - RJ113666-A, ANA LIVIA SILVA E ALVES - SP296991-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para se manifestarem acerca dos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006830-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

SUCESSOR: CAOS FOCADO CONSULTORIA LTDA - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: CARLA KLING HENAUT - RJ113666-A, ANALIVIA SILVA E ALVES - SP296991-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para se manifestarem acerca dos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004573-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VALE SEGURANCA, SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIAL S.A., BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VALE SEGURANCA, SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca dos embargos de declaração apresentados.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004573-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VALE SEGURANCA, SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIAL S.A., BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VALE SEGURANCA, SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca dos embargos de declaração apresentados.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025037-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: YOANDRIS SANCHEZ SANCHEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMARO MOREIRA ALVES - SP436728-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Yoandris Sanchez Sanchez**, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5001425-42.2020.4.03.6115, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara São Carlos/SP.

Concedida oportunidade para que a parte recorrente juntasse aos autos cópia de peça obrigatória previstas no artigo 1.017, I, do Código de Processo Civil (procuração com poderes de representação outorgados ao subscritor do agravo de instrumento - despacho ID 146578364), a agravante descumpriu a determinação, conforme certificado nos autos do agravo de instrumento.

Assim, com base no artigo 932, III e parágrafo único, combinado como artigo 1.017, inciso I, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011551-93.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WALHAM TRADE DO BRASIL LTDA, LUIS CARLOS KLEIN, GENIVAL AUGUSTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROMEU MACEDO CRUZ JUNIOR - PR20975

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos autos do ProAfr no REsp 1645333/SP, de relatoria da E. Ministra Assussete Magalhães, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, a seguinte questão: "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", determinando-se a suspensão dos feitos que versem sobre a mesma questão, de acordo como disposto no art. 1.037, II, do CPC.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028946-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: GRAND PACK EMBALAGENS LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Grand Pack Embalagens Ltda**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5004187-95.2020.4.03.6126.

A certidão de ID 146508196 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026839-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SANTANA REFRIGERACAO E INSTRUMENTACAO LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos. Determino a retirada de pauta do presente feito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTANA REFRIGERACAO E INSTRUMENTACAO LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011573-88.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NILSON GOBIS, ITV INFORMATICA LTDA., ARISTIDES HORA NETO, FRANCISCO RUBENS DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO GALIOTTO - SP172688

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos autos do REsp nº 1.358.837-SP, de relatoria da E. Ministra Assusete Magalhães, a questão relativa à "possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, determinando-se a suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011573-88.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NILSON GOBIS, ITV INFORMATICA LTDA., ARISTIDES HORA NETO, FRANCISCO RUBENS DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO GALIOTTO - SP172688

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos autos do REsp nº 1.358.837-SP, de relatoria da E. Ministra Assusete Magalhães, a questão relativa à *"possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta"*, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, determinando-se a suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0012598-39.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TRANSPORTES BORGTO LTDA., DELTA CARGO LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA., ELIANE MASSARI, BRUNO MARCO MASSARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTES CEAM S/A, LEOPOLDO MASSARI, ADRIANA MASSARI DELLA TORRE

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LETICIA POZZER DE SOUZA - SP307322

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos autos do ProAfr no REsp 1645333/SP, de relatoria da E. Ministra Assusete Magalhães, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, a seguinte questão: *"À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido"*, determinando-se a suspensão dos feitos que versem sobre a mesma questão, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0012595-84.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ADRIANA MASSARI DELLA TORRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTES CEAM S/A, TRANSPORTES BORGTO LTDA., DELTA CARGO LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA., LEOPOLDO MASSARI, ELIANE MASSARI, BRUNO MARCO MASSARI

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL BRUNO LINHARES - SP328133-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL BRUNO LINHARES - SP328133-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL BRUNO LINHARES - SP328133-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL BRUNO LINHARES - SP328133-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL BRUNO LINHARES - SP328133-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL BRUNO LINHARES - SP328133-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos autos do ProAfr no REsp 1645333/SP, de relatoria da E. Ministra Assusete Magalhães, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, a seguinte questão: *"À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido"*, determinando-se a suspensão dos feitos que versem sobre a mesma questão, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011747-63.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIA EUNICE DA COSTA LAGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NALINI - SP219643-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DAVE RESTAURANTE DE CHOPERIA LTDA - ME, ELOY DOMINGOS LAGE

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO - SP211796-A

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO RICARDO NALINI - SP219643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos autos do ProAfr no REsp 1645333/SP, de relatoria da E. Ministra Assusete Magalhães, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, a seguinte questão: "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", determinando-se a suspensão dos feitos que versem sobre a mesma questão, de acordo como disposto no art. 1.037, II, do CPC.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011794-71.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCOS PINHEIRO DE LIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LOPES CORREIA GUEDES - PE23466

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HEDIC DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA, ROBSON LEMES DE OLIVEIRA, ANDRE LUIS DE SOUZA, ODAIR HIPOLITO PROENCA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos autos do ProAfr no REsp 1645333/SP, de relatoria da E. Ministra Assusete Magalhães, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, a seguinte questão: "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", determinando-se a suspensão dos feitos que versem sobre a mesma questão, de acordo como disposto no art. 1.037, II, do CPC.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0003656-81.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSUE FERREIRA LOPES - SP289788-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WL TRANSPORTES LTDA - ME, WASHINGTON LUIZ ANDRADE DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos autos do ProAfr no REsp 1645333/SP, de relatoria da E. Ministra Assusete Magalhães, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, a seguinte questão: "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", determinando-se a suspensão dos feitos que versem sobre a mesma questão, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0028232-75.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE LUIZ FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRISMA ENTRETENIMENTO COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA - ME, JORGE ROBERTO SCARLATO, NILTON DIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos autos do ProAfr no REsp 1645333/SP, de relatoria da E. Ministra Assusete Magalhães, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, a seguinte questão: "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", determinando-se a suspensão dos feitos que versem sobre a mesma questão, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005607-47.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANDRAMARIA LEITE DO PRADO, UTC ELETRO DEPOSICAO LTDA, MARCOS CESAR SANCHES SIQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CALDEIRA DE OLIVEIRA - SP140590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos autos do ProAfr no REsp 1645333/SP, de relatoria da E. Ministra Assusete Magalhães, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, a seguinte questão: "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", determinando-se a suspensão dos feitos que versem sobre a mesma questão, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031345-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: WANIAMARIA BEUTLER MARCONATO
INTERESSADO: GBAC ALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE BUENO - SP312409
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO HENRIQUE BUENO - SP312409

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando os documentos juntados pela agravante (ID 148404663 e ID 148404665 - Pág. 3), concedo os benefícios da gratuidade judiciária.

Cientifique-se a agravante.

Prosseguindo, verifica-se que, nos autos do REsp nº 1.358.837-SP, de relatoria da E. Ministra Assusete Magalhães, a questão relativa à *"possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta"*, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, determinando-se a suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão, de acordo como disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031882-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DESIREE CILILÃO CRIPPA CALIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEISA APARECIDA CILIAO CRIPPA - SP287846-N

AGRAVADO: ORGANIZACAO EDUCACIONAL BARAO DE MAUA

Advogado do(a) AGRAVADO: TAMER BERDU ELIAS - SP188047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a agravada intimada da decisão id 145478842.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023682-80.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO QUARESMA NETTO - SP124993-A

APELADO: INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO QUARESMA NETTO - SP124993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 137306555 e anexos – Ante o teor da petição em análise, determino a tramitação do feito sob sigilo de justiça. Anote-se.

Dê-se ciência às partes.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006101-76.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA., DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO BASILE - SP344217-A, VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO BASILE - SP344217-A, VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 146067168/146067169, 1406067344 e anexos, 146503065/146503066 - Atenda-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

Dê-se ciência às partes.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000023-60.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a concordância da União Federal defiro o pedido de guarda dos autos físicos formulado na petição de ID nº 108969285, devendo o requerente observar o disposto no parágrafo único do artigo 10, da Resolução nº 278/2019 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Destarte, sigam os autos à Subsecretaria para cumprimento do disposto na Resolução Pres nº 278/2019, acima referida, com as cautelas de praxe.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020441-11.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

ID 107641065 e anexos (intimações) - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

Dê-se ciência às partes.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010276-18.2013.4.03.6143

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

Advogado do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A

APELADO: ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE ARARAS, AKYRE EDUARDA TONON BUZO, ANTONIO HENRIQUE CAMARGO PEREIRA, BRUNA MARIA DA SILVA, CARLOS ROBERTO ROCHA DA SILVA, CLAUDIO SERGIO TONHETTA JUNIOR, DANIELE SOUZA DE OLIVEIRA, DIOGO RODRIGUES DA SILVA, ELISABETE ALVES BARADELLI, GABRIELA FERNANDA HENKLEIN, GEOVANI RODRIGUES, GLAUCIENE ALVES CUSTODIO, HENRIQUE GUEDES DE MOURA, JACQUELINE FERREIRA DE MATOS, JESSICA CAIRES RODRIGUES DA ROCHA, LEONARDO LEITE DE OLIVEIRA MIRANDA, LUCAS FERNANDES MARETI, RAMON ANDRADE, TALEO MIRANDA, TAMIRIS MARIA PEDRO, TATIANA CLIMACO DE FREITAS COUTINHO, TATIANA ZANOBIA ORPINELLI, TENILE CASTRO SANTANA, UNIÃO FEDERAL, CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE MEDEIROS - DF7924

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO BRASIL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008819-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INNOVACAPTURE SOLUCOES EM INFORMATICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DAMACENO MARTINS - SP328437-A, EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008819-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INNOVACAPTURE SOLUCOES EM INFORMATICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DAMACENO MARTINS - SP328437-A, EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por Inovva Capture Soluções em Informática Ltda. (Id. 135146113) contra sentença que em sede de mandado de segurança, denegou a segurança e extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (Id. 135146104).

A apelante sustenta, em síntese, que lhe seja assegurado “o direito de excluir os valores de ISSQN das bases de cálculo do PIS e da COFINS, declarando, ademais, o direito à compensação, ao trânsito em julgado, dos valores pagos indevidamente a maior, nos últimos 5 (cinco) anos, acrescidos de juros pela variação da taxa SELIC, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.”

Contrarrazões apresentadas pela União (Id. 135146120).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 135877381).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008819-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- Da exclusão do ISS

- Do fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida como atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Da distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Dos princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- Do ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impossível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL n.º 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 21/06/2017 (Id. 135145975). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinzenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG** e **n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salientando-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Sem condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito de a recorrente proceder à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições debatidas, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas no voto.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO. CONTRIBUINTE. PROVIDA.

-A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual incluí-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *“válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”*.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

- Apelação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito de a recorrente proceder à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do quantum pago a maior a título das contribuições debatidas, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009424-50.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TERRESTRE AMBIENTAL LTDA.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009424-50.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: TERRESTRE AMBIENTAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **contribuinte** (Id. 128404327) contra sentença que em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 90468543):

[...] “julgo **IMPROCEDENTE** o pedido e denego a segurança. Não há condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105, do S.T.J. Custas na forma da lei”.

(...)

A apelante sustenta, em síntese que seja afastado o ato coator: “(...) declarando-se a exclusão dos valores de ISSQN da base de cálculo das contribuições PIS e da COFINS já que o mesmo não compõe o faturamento da Apelante. Também, como efeito decorrente da concessão da Ordem de Segurança, pede-se o reconhecimento do direito creditório da Impetrante, autorizando-a a restituir ou compensar (a critério da Autora) os valores recolhidos indevidamente, dos últimos cinco anos, com parcelas vencidas ou vincendas de tributos administrados pela União Federal, através da Receita Federal. c) requer-se, com a devida vênia, o pronunciamento judicial sobre a ilegalidade do cálculo do PIS e da COFINS sobre valores do ISS, que refletem na ilegalidade consubstanciada na violação aos arts 1º e 2º da LC 70/91 e ao art. 110 do Código Tributário Nacional, bem como na inconstitucionalidade por violação ao art. 195, I, 'b' da Constituição Federal de 1988”.

Contrarrazões apresentadas pela União (Id. 140331296).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 107812339).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009424-50.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: TERRESTRE AMBIENTAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- Da exclusão do ISS

- Do fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Da distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Dos princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar; transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- Do ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impossível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 12/12/2018 (Id. 90468404). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguemas disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Sem condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito de a recorrente proceder à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições debatidas, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas no voto.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO. CONTRIBUINTE. PROVIDA.

-A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida a propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual incluí-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão por que deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *“válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”*.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no Resp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*Resp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

- Apelação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito de a recorrente proceder à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do quantum pago a maior a título das contribuições debatidas, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002743-55.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: L'OCCITANE OPERA INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO CUMINI - SP299910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002743-55.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

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

APELADO: L'OCCITANE OPERA INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO CUMINI - SP299910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **União** (Id. 131389075) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 131389066):

(...) **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante ao recolhimento dos valores de **PIS e COFINS**, com o cômputo dos valores devidos a título de **ICMS** nas respectivas bases de cálculo, observando-se a sistemática da concentração de todos os estabelecimentos, na forma da posição firmada pelo C. STJ no REsp 1.086.843 (2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.08.2009), bem como para **declarar** o direito à **compensação / restituição** dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação supra, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) **observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional**.

Custas ex lege.

Indevidos honorários advocatícios (Artigo 25 da Lei 12.016/09).

Oficie-se e intime-se a autoridade impetrada e a pessoa jurídica de representação processual da pessoa jurídica interessada para ciência e cumprimento.

Em caso de interposição de eventual recurso, proceda-se na forma do artigo 1.010, §1º ao §3º do NCPC.

Sentença **não** submetida a duplo grau de jurisdição (Art. 496, §4º, inciso II, do NCPC)”.
(...)

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não se verifica;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem ser prematura a aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

No mérito sustenta, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Leis nº 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nº 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) o STJ em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos firmou categoricamente a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (**REsp nº 1.144.469/PR**);

c) a importância do julgamento do **RE 212.209/SP** para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas;

d) o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

e) não é possível a compensação com qualquer tributo;

f) é necessária a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 131389080).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 131557799).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002743-55.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

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

APELADO: L'OCCITANE OPERA INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO CUMINI - SP299910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei nº 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 14/06/2019 (Id. 131389041). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento e sede de mandato de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei nº 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei nº 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei nº 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no [art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#); [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

O pedido de efeito suspensivo resta prejudicado ante a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (Id. 134376273).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, tida como ocorrida, para que a compensação seja efetivada conforme explicitado.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, conscoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiu seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida para que a compensação seja efetivada conforme explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, tida como ocorrida, para que a compensação seja efetivada, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025033-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIVIK CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO BUZONE COZ - SP392546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025033-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

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

APELADO: BIVIK CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO BUZONE COZ - SP392546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União (Id. 133857010) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 133856998):

(...) “**CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada na exordial, para determinar a exclusão os valores recolhidos pela impetrante a título de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como para determinar que a parte impetrada se abstenha de exigir os valores das referidas contribuições na forma combatida nestes autos. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Autorizo, outrossim, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título a partir de novembro de 2014, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, os quais deverão ser atualizados unicamente pela Taxa SELIC.

Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege.

Oficie-se a autoridade coatora, cientificando-a do teor da presente decisão.

Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, § 4º, II, do CPC”.

(...)

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

No mérito sustenta, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) o STJ em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos firmou categoricamente a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (**REsp nº 1.144.469/PR**);

c) com a superveniência da Lei nº 12.973/2014, os valores relativos ao ICMS compõem a receita bruta das pessoas jurídicas;

d) o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) não é passível de compensação com qualquer tributo, assim como a limitação da compensação em mandado de segurança;

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 133857012), nas quais requer a aplicação da multa prevista nos artigos 80 e 81 do CPC, bem como o desprovimento do recurso.

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 135358952).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025033-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

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

APELADO: BIVIK CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO BUZONE COZ - SP392546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei nº 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 27/11/2019 (Id. 133856965). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial nº 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei nº 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei nº 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei nº 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias como o montante cobrado nas anteriores. Assim parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE nº 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC nº 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da impossibilidade de restituição administrativa

Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ edificou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Aquele corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que *o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado*. Por fim, destaco o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.

1. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013).

2. O mandado de segurança transitado em julgado reconheceu à empresa contribuinte restituir-se dos valores pagos a maior em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.

2.445/88 e 2.448/88, o que legitima à recorrente a "opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor (...) pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/2/2010, DJe 1º/3/2010 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).

3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1466607/RS; Rel. Min. Humberto Martins; 2ª Turma; j. 05/03/2015).

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Por fim, descabido o pleito da impetrante relativo à condenação da UF à multa, por se tratar de embargos protelatórios, uma vez que não restou configurado a consubstanciação de tal instituto, por se tratar no caso de mero exercício do direito de recorrer.

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, tida como ocorrida.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consociado entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pela apelante, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação *não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários* (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Aquela corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que *o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado*. Por fim, destaque o seguinte julgado. Precedente.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Apelação da União e Remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, tida como ocorrida, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5027046-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEOTEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5027046-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 134106288) contra sentença que, em mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 134106284):

(...) "CONCEDO A SEGURANÇA, o que faço com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, para, nos termos da fundamentação supra, reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir os valores relativos ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na sistemática de apuração cumulativa quanto na não cumulativa, bem como efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título (antes e depois das alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014), nos últimos cinco anos anteriores à propositura do presente, e os vencidos inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa, devidamente atualizados pela taxa Selic ou de outro índice que venha a substituí-la.

Custas na forma da Lei.

Incabível a condenação em verba honorária, em face dos dizeres do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei 12.016/09. Oportunamente, subam os autos ao E. TRF3".

Preliminarmente, a apelante aduz que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordo resultante do julgamento dos embargos de declaração.

No mérito sustenta, em suma, que:

- a) o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, não se reporta ao Decreto-Lei nº 1.597/1977, com a redação dada pela Lei nº 12.973/2014, ou seja, não declarou a inconstitucionalidade dessa norma;
- b) a parcela referente ao ICMS embutida no preço da mercadoria o compõe e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Súmulas 68 e 94 do STJ);
- c) no julgamento do RE nº 212.209/RS, o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, visto que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço;
- d) o STJ em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos firmou, categoricamente, a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (REsp nº 1.144.469/PR);
- e) o legislador ordinário estabeleceu como base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS a receita bruta/faturamento e não a receita líquida "ou algo que ficasse no meio do caminho" entre esses dois conceitos.

Contrarrazões apresentadas (Id. 134106292).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 135674437).

É o relatório.

APELADO: GEOTEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do Mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli).

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **19/12/19** (Id. 134106159). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003440-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: HIDRAULICANERI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERLA BARBOSA MEDEIROS VIANA - SP149446-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003440-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: HIDRAULICANERI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERLA BARBOSA MEDEIROS VIANA - SP149446-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por HIDRAULICA NERI LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente da dívida.

Sustenta, em síntese, que no curso do processo ocorreu a extinção do crédito tributário, na medida em que o marco inicial do recomeço da contagem do prazo prescricional é a data em que a parte deixou de adimplir o parcelamento. Pugna, ainda, pelo afastamento da condenação da multa cominada por litigância de má-fé.

Contraminuta apresentada (id 133641467).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003440-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: HIDRAULICANERI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERLA BARBOSA MEDEIROS VIANA - SP149446-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

I – Do conhecimento parcial.

Deixo de apreciar a questão atinente à condenação da parte ao pagamento da multa por litigância de má-fé, pois, apesar de esse ponto ter sido enfrentado na fundamentação do *decisum* recorrido, não constou do seu dispositivo. Por conseguinte, não há interesse recursal, na medida que não houve cominação aplicada a ser afastada em juízo recursal.

II – Da prescrição intercorrente

Cinge-se a questão à verificação da ocorrência da prescrição intercorrente.

A matéria já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.340.553/RS, representativo da controvérsia, ao entendimento de que se o processo executivo fiscal ficou paralisado por seis anos, especialmente pela não localização do devedor e/ou pela ausência de bens penhoráveis, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 12.09.2018, DJe de 16.10.2018).

No caso dos autos, primeiramente, cumpre consignar que a parte agravante não trouxe para os autos informação acerca da citação inicial. No mais, a execução fiscal foi proposta em 17.06.1999 (id 124109008 - Pág. 01). Após a tentativa infrutífera de penhora na sede empresarial (02.10.2000 - id 124109012 - Pág. 03), a executada requereu o parcelamento de todos os débitos cobrados nos autos em 27.06.2003, com rescisão na data de 09.05.2008 (id 124109021 - Pág. 14). Em seguida, houve notícia de novo requerimento datado de 30.11.2009 e cancelamento em 24.01.2014 (id 124109021 - Pág. 16). Por conseguinte, em nenhum dos interregnos entre a diligência infrutífera de penhora até o primeiro pedido de parcelamento, sua rescisão e do novo pedido dessa benesse e do seu encerramento até a oposição da exceção de pré-executividade (13.02.2017 - id 124109021 - Pág. 01), não houve o transcurso do prazo prescricional. Nesse particular, a alegação de que houve inadimplemento veio desacompanhada de qualquer prova nesse sentido e, como tal, não pode ser apreciada, conforme disposto no artigo 373, I do CPC e Súmula 393 do STJ.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO** e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DO PRAZO. MANUTENÇÃO DA COBRANÇA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIMENTO E, DA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

- Deixo de apreciar a questão atinente à condenação da parte ao pagamento da multa por litigância de má-fé, pois, apesar de esse ponto ter sido enfrentado na fundamentação do *decisum* recorrido, não constou do seu dispositivo. Por conseguinte, não há interesse recursal, na medida que não houve cominação aplicada a ser afastada em juízo recursal.- Cinge-se a questão à verificação da ocorrência da prescrição intercorrente.

- A matéria já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.340.553/RS, representativo da controvérsia, ao entendimento de que se o processo executivo fiscal ficou paralisado por seis anos, especialmente pela não localização do devedor e/ou pela ausência de bens penhoráveis, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

- No caso dos autos, primeiramente, cumpre consignar que a parte agravante não trouxe para os autos informação acerca da citação inicial. No mais, a execução fiscal foi proposta em 17.06.1999. Após a tentativa infrutífera de penhora na sede empresarial (02.10.2000), a executada requereu o parcelamento de todos os débitos cobrados nos autos em 27.06.2003, com rescisão na data de 09.05.2008. Em seguida, houve notícia de novo requerimento datado de 30.11.2009 e cancelamento em 24.01.2014. Por conseguinte, em nenhum dos interregnos entre a diligência infrutífera de penhora até o primeiro pedido de parcelamento, sua rescisão e do novo pedido dessa benesse e do seu encerramento até a oposição da exceção de pré-executividade (13.02.2017), não houve o transcurso do prazo prescricional. Nesse particular, a alegação de que houve inadimplemento veio desacompanhada de qualquer prova nesse sentido e, como tal, não pode ser apreciada, conforme disposto no artigo 373, I do CPC e Súmula 393 do STJ.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **CONHECER PARCIALMENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, DA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003210-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

AGRAVADO: CENTRO MEDICO SAO PAULO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003210-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

AGRAVADO: CENTRO MEDICO SAO PAULO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA – ANVISA contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo (Id. 23786361 dos autos originais) e determinou o sobrestamento do feito, na forma do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Alega, em síntese, que, mesmo sem a juntada da ficha cadastral completa da JUCESP, é possível a inclusão de Mário Henrique Soares no polo passivo da demanda, porquanto restou comprovada a dissolução irregular da executada. Sustenta, ainda, que o mero distrato social não afasta a responsabilidade dos sócios quando há débitos fiscais pendentes. Por fim, aduz que a análise de admissibilidade da inclusão da pessoa física deve ser promovida apenas exclusivamente pelo executado por meio de embargos à execução fiscal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003210-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

AGRAVADO: CENTRO MEDICO SAO PAULO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Do conhecimento parcial.

Deixo de apreciar a questão atinente a eventual distrato social da executada, uma vez que essa prova não existe nos autos de origem, nem foi objeto de quaisquer das decisões proferidas naqueles autos.

II – Do redirecionamento da execução fiscal.

Verifica-se da certidão de inscrição em dívida ativa que o débito objeto da execução fiscal não tem natureza tributária, pois decorre de multa administrativa (Id. 999988). Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei autorizadora do redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário contra os sócios gestores e administradores, nos termos da Súmula nº 435 dessa corte e dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78, conforme julgamento do REsp nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, cuja ementa segue, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp. n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Para a configuração da responsabilidade pela dívida em cobrança, como consequência da dissolução ilícita é imprescindível a comprovação de que o sócio ou administrador integrava a pessoa jurídica quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 100997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)

Nos autos em exame, constato que a comprovação de que a empresa executada foi dissolvida irregularmente vem das certidões do oficial de justiça que não a localizou (id 12299433 – autos principais). Por outro lado, a documentação trazida aos autos comprova que Mário Henrique Soares não exerceu qualquer posição de comando na sociedade empresarial, pois ostenta apenas a condição de sócio sem o encargo de administrador (id 21194825 e 22500661 – autos principais).

III – Do dispositivo

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO** e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR DA SOCIEDADE EMPRESARIAL IRREGULARMENTE DISSOLVIDA. INDEFERIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

- Deixo de apreciar a questão atinente a eventual distrato social da empresa executada, uma vez que tal prova não existe nos autos de origem, nem foi objeto de quaisquer das decisões proferidas naqueles autos.

- Verifica-se da certidão de inscrição em dívida ativa que o débito objeto da execução fiscal não tem natureza tributária, pois decorre de multa administrativa (Id. 999988). Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei autorizadora do redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário contra os sócios gestores e administradores, nos termos da Súmula nº 435 dessa corte e dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78, conforme julgamento do REsp nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia.

- Para a configuração da responsabilidade pela dívida em cobrança, como consequência da dissolução ilícita é imprescindível a comprovação de que o sócio ou administrador integrava a pessoa jurídica quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior.

- Nos autos em exame, constato que a comprovação de que a empresa executada foi dissolvida irregularmente vem das certidões do oficial de justiça que não a localizou. Por outro lado, a documentação trazida aos autos comprova que Mário Henrique Soares não exerceu qualquer posição de comando na sociedade empresarial, pois ostenta apenas a condição de sócio sem o encargo de administrador.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **CONHECER PARCIALMENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÓNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009010-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: STAMP SPUMAS - INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS E PECAS TECNICAS DE ESPUMAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009010-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: STAMP SPUMAS - INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS E PECAS TECNICAS DE ESPUMAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por STAMP SPUMAS - INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS E PECAS TECNICAS DE ESPUMAS LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores constritos pelo sistema BACENJUD, bem como determinou a sua conversão em penhora e a intimação da executada para a oposição de embargos à execução.

Alega, em síntese, que o uso do sistema BACENJUD deve ocorrer apenas quando esgotados todos os outros meios de penhora cabíveis, em obediência ao disposto no artigo 185-A do CTN. Sustenta ainda que não houve intimação para a parte adimplir o débito ou garanti-lo antes do bloqueio do numerário ora impugnado. Aduz, por fim, que o dinheiro afetado pela ordem de constrição é destinado ao pagamento de salários de seus funcionários, o que evidencia sua impenhorabilidade, bem como a violação ao princípio da menor onerosidade.

Com contraminuta (id 72155949).

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009010-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: STAMP SPUMAS - INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS E PECAS TECNICAS DE ESPUMAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Do BACENJUD

Primeiramente, a alegação de que a executada não foi intimada para o pagamento do débito fiscal ou oferecer garantia, nos moldes do artigo 8º da Lei nº 6.830/80, não encontra lastro no conjunto probatório (id 51028068 - Pág. 04, e id 58718899 - Pág. 78 e 80).

No mais, dispõem os artigos 797, 805 e 835, inciso I, do Código de Processo Civil

"Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência."

"Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados."

"Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)"

O artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 estabelece:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.

Não obstante tenha sido ofertado bem móvel – maquinário industrial, é certo que à exequente existe a possibilidade de recusá-lo por qualquer das causas previstas nos artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei n.º 6.830/80, anteriormente explicitados, como foi feito no caso concreto (Id. 58718899 - Pág. 78/79). A recusa motivada não afronta o princípio da menor onerosidade para o devedor (artigo 805 do Código de Processo Civil), uma vez que a execução se opera em favor do exequente e tem por finalidade a satisfação de seu crédito (artigo 797 do CPC). Nesse sentido é o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS.

1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação.

2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco".

3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária.

4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1301180 / GO - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 2010/0073789-2 - Ministro BENEDITO GONÇALVES - T1 - PRIMEIRA TURMA - DJ: 28/09/2010 - DJe 07/10/2010)

O posicionamento desta corte não destoa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES À PENHORA. RECUSA POR PARTE DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. ADMISSIBILIDADE. PROVIDÊNCIA DE ACORDO COM A ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.- Recurso interposto contra decisão que acolheu a recusa da exequente das debêntures nomeadas à penhora, em razão da sua falta de liquidez e valor de mercado, e determinou a penhora de ativos financeiros via BacenJud. A providência está de acordo com a ordem legal insculpida pelo artigo 11 da LEF.- Registre-se, por necessário, que não obstante a execução deva ser realizada de forma menos gravosa para o devedor, deve, ao mesmo tempo, ser promovida no interesse do credor (artigos 797 e 805 do CPC/2015), sob pena de inviabilizar a própria execução. Assim, havendo expressa discordância pela exequente dos bens indicados à penhora pela executada, não há que se falar em seu acolhimento pelo magistrado.- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00026910620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2016)

Saliente-se, ademais, que no julgamento do REsp 1.184.765/PA pelo regime do artigo 543-C do CPC/73, vigente à época, o STJ estabeleceu que a utilização do Sistema BACEN-JUD no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, o que afasta, igualmente, a aplicação do artigo 15, inciso I, da LEF. Nesse sentido, destaca:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDEL nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consecutivamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular; providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserida no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

II – Da impenhorabilidade do dinheiro bloqueado pelo sistema BACENJUD da pessoa jurídica destinado ao pagamento de salários.

Estabelece o artigo 833 do CPC, verbis:

"Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra."

A quantia constrita em conta bancária da agravante por ordem do juízo de primeiro grau pertence à empresa devedora (Id. 58718899 - Pág. 81/82). A sua alegada destinação, qual seja, a de pagamento dos salários dos empregados não consta do rol taxativo anteriormente explicitado, razão pela qual não podem ser liberados sob esse fundamento. Nesse sentido, destaco entendimento desta corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA JUSTIFICADA.- O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de numerário de conta corrente por meio do Sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que existentes outros bens penhoráveis, de modo que ao executado resta demonstrar eventual impenhorabilidade ou que tal restrição impede o exercício de suas atividades, bem como independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente.- Ainda que assim não fosse, a questão foi analisada pela Corte Superior no Recurso Especial nº 1.184.765-PA, representativo da controvérsia, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008, que entendeu que os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.- Dessa forma, é desnecessário o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.- De outro lado, é perfeitamente possível a recusa da nomeação do imóvel oferecido (fl. 266), à vista de que foi desatendida a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei 6.830/1980.- Cumpre esclarecer que a redação dos artigos 8º e 9º da Lei nº 6.830/80 não possui o condão de modificar tal entendimento, na medida em que o executado tem a prerrogativa de nomear bens à penhora, observada a ordem disposta no art. 11 da mesma lei, o que não ocorreu no caso em tela.- O artigo 649, inciso IV, da lei processual civil se refere àqueles salários recebidos pelo devedor e não aos que são devidos por ele a seus funcionários. Ademais, deve ser pessoa física, dado que qualquer montante recebido por pessoa jurídica representa seu faturamento e jamais salário. Assim, não há que se falar que a importância bloqueada no caso dos autos é impenhorável, razão pela qual foram plenamente observadas as regras dos artigos 10 da Lei 6.830/1980 e 7º, inciso X, da Constituição Federal.- Agravo improvido.

(AI 00046069520134030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PARCELAMENTO - DESCABIMENTO - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - DESBLOQUEIO - PAGAMENTO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS - AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não tem cabimento o parcelamento do pagamento dos honorários advocatícios, em 20 parcelas, uma vez que sem amparo legal e que, em princípio, a agravante não se mostrou disposta a quitar o débito em comento, posto que, intimada para o pagamento voluntário, quedou-se inerte (fls. 114/115). 2. Quanto à penhora eletrônica, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de construção. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Cabível o deferimento da medida requerida. 5. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC. 6. Tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve a citação da executada, cabível a medida requerida. 7. Cabe observar, na hipótese de deferimento da construção de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: “§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.” 8. Atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação. 9. A hipótese em comento não encontra amparo no art. 649, CPC, posto que o numerário, quando bloqueado, ainda pertencia à empresa e, portanto, não constituía “salário” de seus funcionários. 10. Comprovado tão somente débitos trabalhistas na ordem de R\$ 6.631,44 (fls. 142/139), que, de forma a não prejudicar terceiros, devem ser desbloqueados. 11. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar o desbloqueio de R\$ 6.631,44

(AI 00011515420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

III – Do dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PREFERÊNCIA. IMPENHORABILIDADE. PESSOA JURÍDICA. VALORES QUE SERIAM UTILIZADOS PARA SALÁRIOS DOS FUNCIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Primeiramente, a alegação de que a executada não foi intimada para o pagamento do débito fiscal ou oferecer garantia, nos moldes do artigo 8º da Lei nº 6.830/80, não encontra lastro no conjunto probatório (id 51028068 - Pág. 04, e id 58718899 - Pág. 78 e 80).

- Não obstante tenha sido ofertado bem móvel – maquinário industrial, é certo que à exequente existe a possibilidade de recusá-lo por qualquer das causas previstas nos artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei nº 6.830/80, anteriormente explicitados, como foi feito no caso concreto. A recusa motivada não afronta o princípio da menor onerosidade para o devedor (artigo 805 do Código de Processo Civil), uma vez que a execução se opera em favor do exequente e tem por finalidade a satisfação de seu crédito (artigo 797 do CPC).

- Saliente-se, ademais, que no julgamento do REsp 1.184.765/PA pelo regime do artigo 543-C do CPC/73, vigente à época, o STJ estabeleceu que a utilização do Sistema BACEN-JUD no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, o que afasta, igualmente, a aplicação do artigo 15, inciso I, da LEF.

- A quantia constrita em conta bancária da agravante por ordem do juízo de primeiro grau pertence à empresa devedora. A sua alegada destinação, qual seja, a de pagamento dos salários dos empregados não consta do rol taxativo anteriormente explicitado, razão pela qual não podem ser liberados sob esse fundamento.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009987-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ETERNITS/A/EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009987-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ETERNITS/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **ETERNITS/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava (i) – postergar ou reconhecer a moratória (art. 151, I e V, do CTN) dos tributos federais vencidos ou vincendos a partir de março de 2020, inclusive, parcelamentos, até que se revoguem os atos de calamidade pública, sem imposição de juros e multa; OU (ii) – postergar ou reconhecer a moratória (art. 151, I e V, do CTN) dos tributos federais vencidos ou vincendos a partir de março de 2020, inclusive, parcelamentos, sem juros e multa, aplicando-se como parâmetro de vencimento a Portaria n. 12/2012 e Resolução n. 152/2020, ou seja: (ii. a) - o período de Apuração Março de 2020, com vencimento original em 20 de abril de 2020, fica com vencimento para 20 de outubro de 2020; (ii. b) - período de Apuração Abril de 2020, com vencimento original em 20 de maio de 2020, fica com vencimento para 20 de novembro de 2020; (ii. c) - período de Apuração Maio de 2020, com vencimento original em 22 de junho de 2020, fica com vencimento para 21 de dezembro de 2020; e (iii) - abstenha de realizar o protesto de tais títulos e demais atos sancionatórios, até prolação de sentença, bem como outros atos sancionatórios; (iv) – que não seja óbice à expedição de certidão positiva com efeito de negativa – CPEN -, até decisão em sentença (Id. 130970841 - Pág. 109/112).

A agravante relata que com o reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19), foram editados a Lei nº 13.979/2020, o Decreto Estadual nº 64.879/2020 e o Decreto Municipal nº 59.283/2020, que dispõem sobre as medidas de enfrentamento de emergências de saúde pública, em razão do estado de calamidade pública decretado pelo governo federal, o que causou efeitos negativos e imediatos na economia. Afirma que no desenvolvimento regular de seu objeto social sofre a exigência de tributos federais tais como IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros, bem como parcelamentos, os quais estão a vencer nesse momento de crise. Aduz que está em recuperação judicial e com as atividades suspensas, de modo que é razoável a moratória requerida, pois não viola o princípio da separação dos poderes, à vista da situação excepcional não causada pela agravante e que pode ser equiparada à teoria do fato do príncipe. Alega que está amparada pelos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, boa-fé, livre iniciativa, função da empresa, preservação de empregos e salários, motivo pelo qual pode se socorrer ao Judiciário (artigo 5º, LIV e XXXV, da CF), notadamente por que faz jus aos benefícios pleiteados em razão de estar em recuperação judicial, a teor do artigo 47 da Lei nº 11.101/2005. Entende que o exercício da atividade econômica é direito líquido e certo e os princípios da preservação da empresa, da capacidade contributiva e do não confisco, que estão previstos nos artigos 1º, 6º, 7º, 145, §1º, 150, IV, e 170, parágrafo único, da CF/88. À vista desse quadro, ressalva que está em vigor a Portaria MF nº 12/2012, que assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública. O artigo 3º dessa norma dispõe que a Receita Federal e a PGFN expedirão os atos necessários à implementação da medida, texto que encerra um dever e não uma faculdade, o que autoriza uma solução a ser providenciada pelo Judiciário (artigos 4º da LIDB – Decreto nº 4.657/42 e 108 do CTN). Consigna que foi publicada a Res. CGSN nº 152/2020, que prorroga o prazo para pagamento dos tributos federais no âmbito do Simples Nacional, medida que objetiva a atender a situação de calamidade do país e que pode ser utilizada em analogia a favor da agravante (artigos 109 do CTN e 393 do CC), razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida (Id. 131380467).

Contraminuta apresentada (Id. 135465124).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 137501412).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009987-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ETERNITS/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressalte]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012 e na IN RFB n. 1243/2012:

“Art. 1º. As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato, por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, in casu, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma, ainda que, à vista da Res. CGSN nº 152/2020, que prorroga o prazo para pagamento dos tributos federais no âmbito do Simples Nacional é medida que objetiva a atender a situação de calamidade do país e que pode ser utilizada a seu favor por analogia (artigos 109 do CTN e 393 do CC), porém encontrou óbice em aplicá-la sem o amparo de tutela jurisdicional. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido o direito ao livre exercício à atividade econômica e os princípios da capacidade contributiva e da preservação da empresa, nos termos dos artigos 1º, 3º e 170, parágrafo único, da CF/88, a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo-SP (DERAT/SP)), não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade. Ademais, a recorrente alega que está suspenso o funcionamento de sua empresa. Nesse contexto, é cediço que a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, o que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Não há, pois, que se falar em ofensa aos princípios da capacidade contributiva, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada tampouco em afronta à preservação da empresa ou a regra do não confisco (artigos 1º, 6º, 7º, 145, §1º, 150, IV, e 170, parágrafo único, da CF/88), questões que demandam ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias, de forma que também ficam afastadas as alegações de afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ante a ocorrência do evento, que considera extraordinário e equiparado à teoria do fato do príncipe. Em conclusão, à vista da Res. CGSN nº 152/2020 que dispõem de algumas medidas benéficas aos contribuintes, é cediço que, quanto aos demais tributos federais, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário (artigos 5º, LIV e XXXV, da CF, 4º da LIDB – Decreto nº 4.657/42 e 108 do CTN), ainda que se alegue estar em recuperação judicial (artigo 47 da Lei nº 11.101/2005), em atenção ao princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CF). Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a postergação do pagamento dos tributos ora reclamada demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente *o fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016267-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RS MORIZONO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016267-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RS MORIZONO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **RS MORIZONO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a "prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais por ela devido, desde o reconhecimento do estado de calamidade pública através do Decreto Estadual nº 64.879/2020, para o último dia do 3º (terceiro) mês subsequente, suspendendo-se ou cancelando-se qualquer sanção decorrente da mora em que a Impetrante possa incorrer no período da calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012." (Id. 134703500 - Pág. 2/5).

A agravante relata que, com o reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19), foi reconhecido o estado de calamidade pública no país, situação que lhe causou dificuldades financeiras em razão de queda no faturamento, motivo pelo qual requer a suspensão dos pagamentos de tributos federais. Alega, em suma, que a Portaria MF nº 12/2012, que se encontra em vigência, assegura a prorrogação da data de vencimento de exações, em razão da medida excepcional decretada no Estado de São Paulo onde a agravante tem domicílio fiscal, a teor do Decreto Estadual nº 64.879/2020. Sustenta que a aludida norma contempla a regra necessária ao exercício do direito pleiteado, dado que se coaduna com o disposto nos artigos 152/155 do CTN, que dispõem sobre a possibilidade de concessão de moratória, em atenção ao princípio da isonomia (artigo 5º da CF/88), pois é admitida a aplicação da teoria do fato do príncipe, originária dos contratos administrativos, ao Direito Tributário, a fim de corrigir as distorções causadas pela crise, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional. Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 131398140), decisão contra a qual foi pleiteada a reconsideração (Id. 132168597).

A antecipação da tutela recursal foi indeferida (Id. 135175399).

Contraminuta apresentada (Id. 135994650).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 136126570).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016267-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RS MORIZONO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressalte]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012 e na IN RFB n. 1243/2012:

“Art. 1º. As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato por configurar moratória dependente de lei (artigos 152/155 do CTN) poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucionalmente pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e abstrato, que contempla regra necessária ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma que, ante o princípio da isonomia (artigo 5º da CF/88), é admitido aplicar a teoria do fato do príncipe, originária dos contratos administrativos, ao Direito Tributário e possibilitar aos contribuintes à prorrogação do prazo para o cumprimento das obrigações fiscais, dado que domiciliados nos municípios abrangidos por decreto de calamidade pública. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que plausíveis as alegações deduzidas, a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que as autoridades ora indicadas coatoras (União e o Delegado da Delegacia de Administração Tributária em São Paulo) não têm legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade. Ademais, a recorrente alega que está impossibilitada de honrar suas obrigações empresariais ante a queda de seu faturamento. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada e o pleito da parte demanda ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias. Em conclusão, o benefício pretendido pela agravante, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF nº 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessitam agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a postergação do pagamento dos tributos ora reclamada demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ABARCA E MESSAS, JULIA CRISTINA ALVES E MESSAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO TOSCHI - SP114605

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO TOSCHI - SP114605

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Carlos Eduardo Abarca e Messas e outra** contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de reconsideração de *decisum* anterior, o qual negou a liberação dos valores bloqueados pelo sistema BACENJUD (Id. 34997152 dos autos de origem).

Determinada a intimação das partes, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, para que se pronunciasssem sobre a intempestividade do recurso, bem como sobre a ausência de conteúdo decisório da decisão recorrida (Id. 140687634), o Ministério Público Federal e o IBAMA pugnaram pelo não conhecimento do agravo (Id. 140971680 e Id. 141862183, respectivamente) e os agravantes não se manifestaram.

É o relatório. Decido.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de reconsideração de *decisum* anterior, o qual negou a liberação dos valores bloqueados pelo sistema BACENJUD. Pretendem os agravantes o levantamento da penhora de ativos financeiros. Entretanto, a mera reafirmação de uma decisão não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não tem conteúdo decisório e não pode ser objeto de recurso, caso do ato judicial agravado, *verbis*:

"INDEFIRO o pedido do id 34425380 de reconsideração da decisão que indeferiu a liberação dos valores bloqueados (id 33919628). Inexiste previsão legal para que a parte executada seja pessoalmente intimada para o cumprimento da obrigação de fazer contida em título judicial, como bem explica o ilustre representante do Ministério Público Federal (id 34684252)."

Nesse sentido, trago à colação julgada do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ.

1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito.

2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGA 200801180316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.) (grifei).

Ainda que assim não fosse, verifica-se que os agravantes foram intimados da primeira decisão em 17/06/2020 (Id. 33919628 dos autos de origem) e o recurso foi protocolado em 11/08/2020, após o término do prazo legal, de modo que o agravo não pode ser conhecido também sob este aspecto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027635-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: HELIO JOSE DE MELO BRAGA, FUNDACAO CARLOS CHAGAS FILHO DE AMPARO A PESQUISA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME DOS SANTOS PEREZ - DF28913-A, VANDERLEI SILVA PEREZ - DF8478-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO BASSI - SP243026-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo as apelações interpostas por HÉLIO JOSÉ DE MEL BRAGA (Id.144997793) e pela FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS (id. 144997802), nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030028-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIESP S.A, UNIVERSIDADE BRASIL, JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA, STHEFANO BRUNO PINTO DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TARIK ALVES DE DEUS - MS13039-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: TARIK ALVES DE DEUS - MS13039-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: TARIK ALVES DE DEUS - MS13039-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: TARIK ALVES DE DEUS - MS13039-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **Uniesp S.A. e outros** contra decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu a liminar para determinar o arresto imediato de valores e bens móveis e imóveis dos réus no montante de R\$ 2.319.610.695,20, que deverão ficar à disposição do juízo, ressalvado que o bloqueio por meio do BACEN-JUD deve recair apenas sobre valores das pessoas físicas demandadas (Id 29275951 e Id 29349298 dos autos originários). Opostos embargos de declaração (Id 34342660 da ação principal), consignou o magistrado (Id 39573101 –pág. 2 da ACP): *Mantenho a decisão de ID 29275951. O meio escolhido pela embargante não é o próprio para manifestar inconformismo com a decisão.*

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo e afirmam, relativamente ao perigo da demora, que, se mantido o *decisum*, ser-lhe-ão causados danos irreversíveis naturalmente provenientes de arresto e indisponibilidade de bens, especialmente considerada a crise econômica causada pela pandemia, além do que os contratos de empréstimo dos estudantes podem levar mais de quinze anos para serem quitados, o que impede que os agravantes, no mesmo período, utilizem seus bens para gerir devidamente o seu negócio. Aduzem que a determinação atrapalha investimentos que poderiam ser feitos, o que os coloca em nítida desvantagem dentro do mercado do ensino superior privado. Pedem, ao final, o provimento do recurso para (Id 145923073 - págs. 15/16):

2.1. *Amular a decisão agravada e, por consequência, determinar que o d. juízo a quo profira nova decisão devidamente fundamentada;*

2.2. *Reformar integralmente a decisão agravada e indeferir a tutela de urgência requerida na petição inicial;*

2.3. *Subsidiariamente, reformar parcialmente a decisão agravada, para modificá-la ao equivalente dos contratos que estão de fato em fase de amortização (3.647 – doc. 04, id. 40142286), ou, sucessivamente, até o limite do número de alunos ainda vinculados ao programa (10.438 alunos – doc. 04, id. 40142286).*

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, foram desenvolvidos os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* no capítulo relativo ao efeito suspensivo (Id 145923073 - págs. 14/15):

Perigo da demora: *se mantida a decisão que concedeu a tutela de urgência serão causados danos irreversíveis aos agravantes.*

A par de todos os danos naturalmente decorrentes de uma determinação de arresto e indisponibilidade de bens, a própria crise econômica causada pela pandemia também tem afetado seriamente as instituições de ensino.

De acordo com levantamento divulgado pelo SEMESP, com o avanço da pandemia, a taxa de inadimplência nas instituições de ensino superior privado no País, aumentou de 15,3% para 26,3% em abril, ao passo que teve acréscimo de 32,5% dos estudantes que trancaram a matrícula, em relação ao mesmo período em 2019 (doc. 04, id. 40142278). Veja:

[notícia de jornal]

Se levamos em conta também que os contratos de empréstimo dos estudantes podem levar mais de 15 (quinze) anos para serem quitados, chegaremos ao contrassenso de impedir, pelo mesmo período, que os agravantes utilizem de seus bens para gerir devidamente o seu negócio.

A determinação do bloqueio e arresto atrapalha inclusive investimentos que poderiam ser feitos, colocando os agravantes em nítida desvantagem dentro do mercado do ensino superior privado.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. Suscitou-se genericamente que a indisponibilidade causa prejuízos e que a pandemia tem afetado as instituições de ensino, sem qualquer apontamento específico em relação aos agravantes. No que tange ao período do bloqueio, analisa-se nesta oportunidade a concessão do efeito suspensivo, de modo que não corresponde ao tempo dos contratos (segundo os agravantes, de mais de quinze anos) e sim ao do julgamento deste recurso após a apresentação da contraminuta. Ademais, não foi comprovado que os recorrentes efetivamente necessitam de seus bens para gerir os negócios nem que estão em desvantagem no mercado de trabalho. Meras alegações desprovidas de prova não justificam a urgência. Também não foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intimem-se os agravados (entre os quais há o Ministério Público Federal que oficia no primeiro grau), nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de ação civil pública, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000928-03.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AAM DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AAM DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000928-03.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AAM DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AAM DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame oficial e apelações interpostas pela **União** e por **AAM do Brasil Ltda.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para determinar a não inclusão das despesas de capatazia na base de cálculo do imposto de importação após a chegada da mercadoria no porto alfandegado, afastado o direito à restituição, porquanto não comprovado o recolhimento indevido do tributo (Id 1045391 e 1045401).

Adiz a fazenda (Id 1045398) que:

a) a base de cálculo do imposto de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei nº 37/66), das contribuições para o PIS/COFINS (artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição) e do imposto sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 7.212/2010) incidentes sobre a importação é o valor aduaneiro da mercadoria importada;

b) o acordo sobre implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, o AVA-GATT, promulgado pelo Decreto nº 1.355/1994, estabelece que o valor aduaneiro das mercadorias seja determinado pelo montante da transação, que é o efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, acrescido do custo da carga, descarga, manuseio, transporte e seguro até o porto de destino;

c) o preço efetivamente pago compreende todos os efetuados ou a efetuar como condição da venda das mercadorias, inclusive o custo da carga, descarga, manuseio, transporte e seguro até o porto de destino. Assim, toda e qualquer forma de pagamento indireto que eventualmente seja realizado é parte integrante do valor aduaneiro, conste ele ou não da fatura comercial apresentada à autoridade aduaneira;

d) a utilização da expressão "até a chegada ao", dos artigos 77, inciso II, do Regulamento Aduaneiro e 4º, inciso II, da IN SRF nº 327/2003, não é incompatível com o teor do Ato Declaratório COANA nº 3/2000 ou com o § 3º do artigo 4º da IN SRF nº 327/2003, pois todos fazem parte de uma mesma contextualização nacional do AVA (artigo 8º, item 2º, alíneas "a", "b" e "c", do AVA-GATT).

De outro lado, requer a empresa que seja reconhecido o direito à compensação ou restituição administrativas dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC por meio do procedimento administrativo competente, na forma dos artigos 170-A do Código Tributário Nacional, 74, §12, inciso II, alínea "d", da Lei nº 9.430/96 e as alterações promovidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 (Id 42858163).

Foram apresentadas contrarrazões (Id 42858169 e 1045417).

O parecer ministerial é no sentido de que seja negado provimento aos recursos (Id 1226567).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000928-03.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AAM DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AAM DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **AAM do Brasil Ltda.** contra ato praticado pelo Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos/SP – 8ª Região, com vista à declaração de ilegalidade da exigência de inclusão das despesas incorridas depois da chegada do navio no porto brasileiro no cálculo do imposto de importação, na forma do artigo 4º, §3º, da Instrução Normativa SRF nº 327/03, bem como do direito ao ressarcimento dos valores pagos a esse título nos últimos cinco anos.

II - Dos custos de capatazia

Cinge-se a questão à legalidade do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF nº 327/03, que determinou a inclusão das despesas de carga, descarga ou manuseio (capatazia) ocorridas após a chegada da mercadoria importada ao porto no valor aduaneiro, que compõe a base de cálculo do imposto de importação, do PIS e da COFINS – importação (artigo 149, parágrafo 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição).

Para melhor compreensão da controvérsia, toma-se necessária uma breve digressão legislativa sobre o tema.

O Decreto-Lei nº 37/66, ao dispor sobre a base de imposto de importação, assim determinou em seu artigo 2º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472/88:

Art. 2º - A base de cálculo do imposto é:

I - quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria, expressa na unidade de medida indicada na tarifa;

II - quando a alíquota for "ad valorem", o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT [destaque]

Por sua vez, o Decreto nº 2.498/98, que dispôs sobre a aplicação do Acordo sobre a Implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (AVA-GATT), assim estabeleceu em seu artigo 17 (compilação dos termos do artigo 8º, item 2º, do referido acordo), *verbis*:

Art. 17. No valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado, serão incluídos (parágrafo 2 do artigo 8 do Acordo de Valoração Aduaneira):

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e

III - o custo do seguro nas operações referidas nos incisos I e II.

[destaque!]

Posteriormente, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 327/03, que, ao regulamentar normas e procedimentos para a declaração do valor aduaneiro, determinou a inclusão dos gastos relativos à carga, descarga e manuseio da mercadoria (capatazia), na forma do artigo 4º:

Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e

III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.

§ 1º Quando o transporte for gratuito ou executado pelo próprio importador, o custo de que trata o inciso I deve ser incluído no valor aduaneiro, tomando-se por base os custos normalmente incorridos, na modalidade de transporte utilizada, para o mesmo percurso.

§ 2º No caso de mercadoria objeto de remessa postal internacional, para determinação do custo que trata o inciso I, será considerado o valor total da tarifa postal até o local de destino no território aduaneiro.

§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

No mesmo sentido, seguiu-se a edição do Decreto n.º 6.759/09, que, no artigo 77, dispôs sobre a base de cálculo:

Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado:

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II;

Coube, ainda, ao artigo 79 do referido decreto fixar quais despesas restariam excluídas da composição do valor aduaneiro, em consonância com o disposto no item 03 da nota ao artigo 1º do Anexo I do AVA-GATT:

Art. 79. Não integram o valor aduaneiro, segundo o método do valor de transação, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafo 2, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto n.º 1.355, de 1994):

I - os encargos relativos à construção, à instalação, à montagem, à manutenção ou à assistência técnica, relacionados com a mercadoria importada, executados após a importação; e

II - os custos de transporte e seguro, bem como os gastos associados ao transporte, incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do art. 77. [destaque!]

Nota ao artigo 01 - Anexo I do AVA

3. O valor aduaneiro não incluirá os seguintes encargos ou custos, desde que estes sejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:

(a) encargos relativos à construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica executados após a importação, relacionados com as mercadorias importadas, tais como instalações, máquinas ou equipamentos industriais;

(b) o custo de transporte após a importação;

(c) direitos aduaneiros e impostos incidentes no país de importação. [destaque!]

Em regra, o valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (descarga e manuseio), definidas pelo artigo 40, § 1º, incisos I e II, da Lei n.º 12.815/2013;

Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.

§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - capatazia: atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;

II - estiva: atividade de movimentação de mercadorias nos convéses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo; [destaque!]

Observa-se que, ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n.º 329/03 não extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 97 do Código Tributário Nacional e 150, inciso I, da Constituição Federal, porquanto mantidas no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, cuja ementa transcrevo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1799306/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Falcão, j. 11.03.2020, DJe 19.05.2020, destaqui).

Desse modo, verificada a legalidade da inclusão dos custos de capatazia na base de cálculo do imposto de importação, é de rigor a reforma da sentença. Prejudicado, portanto, o pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

Por fim, o artigo 1º do AVA-GATT, promulgado pelo Decreto nº 1.355/94, bem como o Ato Declaratório COANA nº 3/2000, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex vi legis*. Apelação do contribuinte prejudicada.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESPESAS DE CAPATAZIA. VALOR ADUANEIRO. IN SRF N.º 327/03. LEGALIDADE. REEXAME E RECURSO PROVIDOS. RECURSO DO CONTRIBUINTE PREJUDICADO.

- O valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (capatazia).

-Ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n.º 329/03 não extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 97 do Código Tributário Nacional e 150, inciso I, da Constituição Federal, porquanto mantida no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação (tema 1014).

- Remessa oficial e apelação da União provida. Apelação do contribuinte prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem prejudicada a Apelação do contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000760-49.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANGELDE NARDI

Advogado do(a) APELANTE: EDVANDRO MARCOS MARIO - SP162915-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000760-49.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANGELDE NARDI

Advogado do(a) APELANTE: EDVANDRO MARCOS MARIO - SP162915-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Angel de Nardi** contra sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou-os improcedentes e extinguiu, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor exigido na execução fiscal corrigido monetariamente, cujas exigibilidade e execução ficarão suspensas enquanto não alterada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita (§ 3º do artigo 98 do CPC) (ID. 107632384 - fl. 55).

Aduz a recorrente (ID. 107632384 - fl. 57) que:

- a) encontra-se registrada no Conselho de Arquitetura e Urbanismo, nos termos da Lei nº 12.378/10, sob nº A14800-8;
- b) com a intenção de arrecadar, o apelado ressuscitou uma inscrição que há mais de década estava inativa e que com o não exercício da profissão é considerada encerrada pela entidade de classe, pois a apelante trabalhava como arquiteta;
- c) cabe ao recorrido a prova de que a cobrança sempre ocorreu e que seria necessária a busca na inscrição ativa, perante a entidade a qual deixou de controlar a atividade de arquiteto.

Requer a procedência dos embargos.

Contrarrazões (ID. 107632384 - fls. 64/67), nas quais argumenta que:

- a) na execução fiscal cobra as anuidades dos exercícios de 2012 a 2015, com fundamento no artigo 63 da Lei nº 5.194/66;
- b) a Lei nº 12.514/11 dispõe que o fato gerador da cobrança é o registro no conselho e não a sua utilização em si, de modo que o débito é justificado pelo registro de técnico de edificação, o qual teve início em 16/09/83, data da inscrição no CRE-SP. Ademais, não houve pedido de cancelamento por parte da recorrente;
- c) a apelante tinha registro no CREA-SP como arquiteta e técnico de edificações. Com a criação do Conselho de Arquitetura, os arquitetos migraram para o referido conselho e ficou vinculada ao CREA-SP a atividade de técnico de edificação.

Deve ser desprovido o recurso.

ID. 123341563, decisão que recebeu a apelação no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000760-49.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANGEL DE NARDI

Advogado do(a) APELANTE: EDVANDRO MARCOS MARIO - SP162915-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apelação interposta por **Angel de Nardi** contra sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou-os improcedentes e extinguiu, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor exigido na execução fiscal corrigido monetariamente, cujas exigibilidade e execução ficarão suspensas enquanto não alterada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita (§ 3º do artigo 98 do CPC) (ID. 107632384 - fl. 55).

A recorrente opôs embargos à execução contra o conselho profissional com o objetivo de não pagar as anuidades, à vista de que não mais exerce a atividade de técnico de edificação, bem como não pertence à entidade de classe que afirma ser detentora do crédito.

É iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 12.514/11, o fato gerador para a cobrança da anuidade é a inscrição do profissional nos conselhos profissionais e, no período anterior à vigência do citado diploma normativo, era o efetivo exercício da atividade profissional que configurava a legitimidade da cobrança. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR. EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, nos termos do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão.

2. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional.

3. (...)

4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1.387.415/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015).

Sobre o tema esta corte também se manifestou, verbis:

“ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. COBRANÇA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.514/2011. ANUIDADE DEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física de São Paulo objetivando a cobrança de anuidades relativas aos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014, período em que a apelante permaneceu registrada no referido conselho profissional.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a partir da vigência da Lei nº 12.514/11 o fato gerador para a cobrança da anuidade é a inscrição do profissional nos Conselhos de fiscalização profissional e, no período anterior à vigência da referida lei, era o efetivo exercício da atividade profissional que configurava a legitimidade da cobrança.

3. No presente caso, a apelante requereu o registro no Conselho Regional de Educação Física de São Paulo em 05.05.2009 e somente em 25.05.2015 solicitou o cancelamento de sua inscrição nos quadros do Conselho Profissional, sendo legítima a cobrança das anuidades dos exercícios de 2011 a 2014, período em que estava inscrita junto ao Conselho embargado.

4. Apelação desprovida.” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2226712 - 0003869-39.2015.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017) (destaquei).

In casu, no que concerne à cobrança das anuidades constituídas na vigência da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador da cobrança é o registro no conselho profissional. A apelante permaneceu inscrita na autarquia, de modo que é devida a exigência. Considerado que a recorrente não solicitou o cancelamento da inscrição, são devidas as anuidades de 2012 a 2015, constantes na CDA. A esse respeito deixou consignado o juiz de primeiro grau:

“Em manifestação de fls. 50/52 o embargante não questiona a existência da inscrição como técnico de edificações, mas sim a cobrança de anuidade que anteriormente não fora cobrada.

Cumprir registrar que não há nos autos informações que o embargante tenha pedido o cancelamento de sua inscrição junto a Embargada”.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000760-49.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANGEL DE NARDI

Advogado do(a) APELANTE: EDVANDRO MARCOS MARIO - SP162915-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apelação interposta por **Angel de Nardi** contra sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou-os improcedentes e extinguiu, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor exigido na execução fiscal corrigido monetariamente, cuja exigibilidade ficará suspensa e execução enquanto não alterada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita (§ 3º do artigo 98 do CPC). (ID. 107632384 - fl. 55).

A recorrente opôs embargos à execução contra o conselho profissional com o objetivo de não pagar as anuidades, à vista de que não mais exerce atividade de técnico de edificação, bem como não pertence a entidade de classe que afirma ser detentora do crédito.

É iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 12.514/11 o fato gerador para a cobrança da anuidade é a inscrição do profissional nos conselhos profissionais e, no período anterior à vigência do citado diploma normativo, era o efetivo exercício da atividade profissional que configurava a legitimidade da cobrança. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR. EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, nos termos do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão.

2. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional.

3. (...)

4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1.387.415/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015).

Sobre o tema esta corte também manifestou, verbis:

“ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. COBRANÇA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.514/2011. ANUIDADE DEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física de São Paulo objetivando a cobrança de anuidades relativas aos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014, período em que a apelante permaneceu registrada no referido conselho profissional.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a partir da vigência da Lei nº 12.514/11 o fato gerador para a cobrança da anuidade é a inscrição do profissional nos Conselhos de fiscalização profissional e, no período anterior à vigência da referida lei, era o efetivo exercício da atividade profissional que configurava a legitimidade da cobrança.

3. No presente caso, a apelante requereu o registro no Conselho Regional de Educação Física de São Paulo em 05.05.2009 e somente em 25.05.2015 solicitou o cancelamento de sua inscrição nos quadros do Conselho Profissional, sendo legítima a cobrança das anuidades dos exercícios de 2011 a 2014, período em que estava inscrita junto ao Conselho embargado.

4. Apelação desprovida.” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2226712 - 0003869-39.2015.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017) (destaquei).

In casu, no que concerne à cobrança das anuidades constituídas na vigência da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador da cobrança é o registro no conselho profissional. A apelante permaneceu inscrita na autarquia, de modo que é devida a cobrança das anuidades. Considerado que o recorrente não solicitou o cancelamento da inscrição são devidas as cobranças das anuidades de 2012 a 2015, constantes na CDA. Neste aspecto deixou consignado o juiz de primeiro grau:

“Em manifestação de fls. 50/52 o embargante não questiona a existência da inscrição como técnico de edificações, mas sim a cobrança de anuidade que anteriormente não fora cobrada.

Cumpre registrar que não há nos autos informações que o embargante tenha pedido o cancelamento de sua inscrição junto a Embargada”.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. COBRANÇA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.514/2011. ANUIDADES DEVIDAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A recorrente opôs embargos à execução contra o conselho profissional com o objetivo de não pagar as anuidades, à vista de que não mais exerce a atividade de técnico de edificação, bem como não pertence à entidade de classe que afirma ser detentora do crédito.
- É iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 12.514/11, o fato gerador para a cobrança da anuidade é a inscrição do profissional nos conselhos profissionais e, no período anterior à vigência do citado diploma normativo, era o efetivo exercício da atividade profissional que configurava a legitimidade da cobrança. (Precedentes).
- No que concerne à cobrança das anuidades constituídas na vigência da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador da cobrança é o registro no conselho profissional. A apelante permaneceu inscrita na autarquia, de modo que é devida a exigência. Considerado que a recorrente não solicitou o cancelamento da inscrição, são devidas as anuidades de 2012 a 2015, constantes na CDA.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016642-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELA MORAIS ALBINO - SP444971, RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, PEDRO AUGUSTO DO AMARALABUJAMRAASSEIS - SP314053-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016642-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELA MORAIS ALBINO - SP444971, RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, PEDRO AUGUSTO DO AMARALABUJAMRAASSEIS - SP314053-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA**, contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito constituído por meio do processo administrativo fiscal 16561.720184/2013-35, que contém diferenças na apuração do IRPJ e CSLL dos anos calendários 2008 e 2010, em decorrência da dedução indevida de ágio oriundo da aquisição de participação societária entre empresas do mesmo grupo econômico (Id. 135055511 - Pág. 1/5 dos autos de origem).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência, pois presentes *o fumus boni iuris* e *o periculum in mora* decorrente de prejuízo financeiro em razão da cobrança ilegal.

A tutela recursal antecipada pleiteada foi indeferida por decisão (Id. 135676102) contra a qual foram opostos embargos de declaração (Id. 136504775).

Apresentadas contraminuta ao agravo de instrumento (Id. 136397774) e manifestação aos declaratórios (Id. 136620743).

Pedido de reconsideração da decisão de Id. 135676102, à vista do superveniente vencimento da certidão de regularidade fiscal (Id. 140508014), que foi indeferido.

Por fim, a agravante alega (ID 144095026) fato novo consistente no ajuizamento de execução fiscal e no pedido de bloqueio de valores via SISBAJUD apto a demonstrar a urgência do pleito. A União, por sua vez, afirma que são fatos supervenientes à interposição deste recurso, razão pela qual pugna sejam desconsiderados, sob pena de supressão de instância (ID 145073542).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016642-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELA MORAIS ALBINO - SP444971, RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, PEDRO AUGUSTO DO AMARALABUJAMRAASSEIS - SP314053-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 300 do Código de Processo Civil:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Dessa forma, para a concessão da tutela de urgência, são necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo financeiro em razão da cobrança ilegal e do grande valor envolvido. Saliente-se que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, por si só, sem a demonstração de prejuízo concreto pela ausência desse documento, igualmente não configura o dano iminente. Outrossim, o ajuizamento de execução fiscal e a notícia de que houve pedido de bloqueio de valores via SISBAJUD não configuram perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo questões que, ademais, devem ser levadas ao juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância. Por fim, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. Em consequência declaro prejudicados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO (ARTIGO 300 DO CPC). NECESSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a concessão da tutela de urgência, são necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC). No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo financeiro em razão da cobrança ilegal e do grande valor envolvido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicados os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002230-33.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MEREJE BRAZIL INDUSTRIA DE METALURGIA DE PRECISAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE CAIRES GALVEZ - SP335922-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002230-33.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MEREJE BRAZIL INDUSTRIA DE METALURGIA DE PRECISAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE CAIRES GALVEZ - SP335922-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apeleção interposta por **Mereje Brazil Indústria de Metalurgia de Precisão Ltda.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem, nos termos dos artigos 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e 6º, § 5º, da Lei nº 12.019/2009, ao entendimento de que não restou comprovado o pagamento do imposto de importação com a inclusão das despesas de capatazia (Id 2225979). Opostos embargos de declaração (Id 2225337), foram rejeitados (Id 2225344).

Aduz (Id 2225338) que:

a) o objetivo da demanda é a exclusão das despesas de capatazia do conceito de valor aduaneiro, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 327/2003, que vincula todos os contribuintes que realizam o fato gerador do imposto de importação, a fim de que seja reduzida a base de cálculo, com a consequente compensação do que já foi recolhido indevidamente até o presente momento;

b) não há que se falar em prova pré-constituída, com a comprovação dos recolhimentos, dado que o que se pretende é a declaração ao direito à compensação via administrativa, conforme entendimento firmado na Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça;

c) o artigo 4º, § 3º, da IN/SRF nº 327/2003 ampliou o conceito de valor aduaneiro, com a inclusão das despesas de capatazia, que são os custos para movimentação do contêiner do navio até o cliente, após a chegada da mercadoria no porto, o que viola o artigo 77, incisos I e II, §3º, do Decreto nº 6.870/2009;

d) deve ser reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa SELIC, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 165 e 170 do Código Tributário Nacional, 1º e 142 da IN SRF n.º 1.717/2017, 74 da Lei nº 9.430/96.

Em contrarrazões (Id 2225343), a União requer o desprovimento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 2715292).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002230-33.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MEREJE BRAZIL INDUSTRIA DE METALURGIA DE PRECISAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE CAIRES GALVEZ - SP335922-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Mereje Brazil Indústria de Metalurgia de Precisão Ltda.** contra ato praticado pelo Inspetor Chefe de Alfândega do Porto de Santos/SP – 8ª Região, com vista à declaração de ilegalidade da exigência de inclusão das despesas incorridas depois da chegada do navio no porto brasileiro no cálculo do imposto de importação, na forma do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF nº 327/03, bem como do direito ao ressarcimento dos valores pagos a esse título nos últimos cinco anos.

II – Da comprovação do recolhimento

O julgador *a quo* denegou a ordem, ao entendimento de que não restou comprovado o pagamento do imposto de importação com a inclusão das despesas de capatazia. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz necessária juntada dos comprovantes de pagamento.

Dessa forma, passo à análise do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.

III - Da base de cálculo do II e dos custos de capatazia

No mérito, cinge-se a questão à legalidade do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF nº 327/03, que determinou a inclusão das despesas de carga, descarga ou manuseio (capatazia) ocorridas após a chegada da mercadoria importada ao porto na composição do valor aduaneiro, que compõe a base de cálculo dos impostos de importação (artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei nº 37/66) e sobre produtos industrializados (artigo 190, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 7.212/2010), bem como das contribuições ao PIS/COFINS-importação (artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição).

Para melhor compreensão da controvérsia, torna-se necessária uma breve digressão legislativa sobre o tema.

O Decreto-Lei n.º 37/66, ao dispor sobre a base de imposto de importação, assim determinou em seu artigo 2º, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 2.472/88:

Art. 2º - A base de cálculo do imposto é:

I - quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria, expressa na unidade de medida indicada na tarifa;

II - quando a alíquota for "ad valorem", o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT [destaque]

Por sua vez, o Decreto n.º 2.498/98, que dispôs sobre a aplicação do Acordo sobre a Implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (AVA-GATT), assim estabeleceu em seu artigo 17 (compilação dos termos do artigo 8º, item 2º, do referido acordo), verbis:

Art. 17. No valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado, serão incluídos (parágrafo 2 do artigo 8 do Acordo de Valoração Aduaneira):

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e

III - o custo do seguro nas operações referidas nos incisos I e II.

[destaque]

Posteriormente, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 327/03, que, ao regulamentar normas e procedimentos para a declaração do valor aduaneiro, determinou a inclusão dos gastos relativos à carga, descarga e manuseio da mercadoria (capatazia), na forma do artigo 4º:

Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e

III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.

§ 1º Quando o transporte for gratuito ou executado pelo próprio importador, o custo de que trata o inciso I deve ser incluído no valor aduaneiro, tomando-se por base os custos normalmente incorridos, na modalidade de transporte utilizada, para o mesmo percurso.

§ 2º No caso de mercadoria objeto de remessa postal internacional, para determinação do custo que trata o inciso I, será considerado o valor total da tarifa postal até o local de destino no território aduaneiro.

§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

No mesmo sentido, seguiu-se a edição do Decreto n.º 6.759/09, que, no artigo 77, dispôs sobre a base de cálculo:

Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado:

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II;

Coube, ainda, ao artigo 79 do referido decreto fixar quais despesas restariam excluídas da composição do valor aduaneiro, em consonância com o disposto no item 03 da nota ao artigo 1º do Anexo I do AVA-GATT:

Art. 79. Não integram o valor aduaneiro, segundo o método do valor de transação, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafo 2, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994):

I - os encargos relativos à construção, à instalação, à montagem, à manutenção ou à assistência técnica, relacionados com a mercadoria importada, executados após a importação; e

II - os custos de transporte e seguro, bem como os gastos associados ao transporte, **incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do art. 77.** [destaque]

Nota ao artigo 01 - Anexo I do AVA

3. Valor aduaneiro não incluirá os seguintes encargos ou custos, desde que estes sejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas:

(a) encargos relativos à construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica executados após a importação, relacionados com as mercadorias importadas, tais como instalações, máquinas ou equipamentos industriais;

(b) o custo de transporte após a importação;

(c) direitos aduaneiros e impostos incidentes no país de importação. [destaque]

Em regra, o valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - free on board), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (descarga e manuseio), definidas pelo artigo 40, § 1º, incisos I e II, da Lei n.º 12.815/2013;

Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.

§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - capatazia: atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;

II - estiva: atividade de movimentação de mercadorias nos convésses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeção, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo; [destaque!]

Observa-se que, ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n.º 329/03 não extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 97 do Código Tributário Nacional e 150, inciso I, da Constituição Federal, porquanto mantidas no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, cuja ementa transcrevo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1799306/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Falcão, j. 11.03.2020, DJe 19.05.2020, destaqui).

Desse modo, verificada a legalidade da inclusão dos custos de capatazia na base de cálculo do imposto de importação, resta prejudicado o pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e, na forma do artigo 1.013, §3º, inciso I, do CPC, denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE CAPATAZIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO. ARTIGO 1.013, §3º, INCISO I, DO CPC. DESNECESSIDADE. IN SRF N.º 327/03. LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO E ORDEM DENEGADA.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz necessária juntada dos comprovantes de pagamento.

- O valor aduaneiro compreende todas as despesas efetuadas ou a efetuar pelo importador relativamente à mercadoria importada, com a inclusão do valor da própria transação, que é aquele devido pela mercadoria, acrescido das despesas relacionadas ao frete e ao seguro (valor FOB - *free on board*), bem como aquelas referentes ao transporte da mercadoria (capatazia).

- Ao incluir na composição do valor aduaneiro os custos de capatazia, a Instrução Normativa n.º 329/03 não extrapolou sua esfera de regulamentação e, por consequência, atendeu ao princípio da legalidade tributária, previsto nos artigos 97 do Código Tributário Nacional e 150, inciso I, da Constituição Federal, porquanto mantida no cálculo do valor aduaneiro apenas as despesas realizadas dentro da área alfandegada até o local de entrada da mercadoria no território nacional, isto é, de seu registro, nos termos do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 37/66, antes, portanto, da realização da hipótese de incidência do imposto.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.799.306/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação (tema 1014).

- Apelação parcialmente provida. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para reformar a sentença e, na forma do artigo 1.013, §3º, inciso I, do CPC, denegar a ordem, sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09, custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034203-21.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, NATALINO IOLANDO GENTILE

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: MARIA GENTILE

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA GENTILE - SP106254

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: NICOLA FRANCISCO GENTILE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA MARIA GENTILE - SP106254

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000418-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATALIA GODINHO LACAVA PERESTRELO

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedi, nesta data, à intimação das partes do v. acórdão de [ID148307179](#), por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-23.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TIRRENO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001916-23.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TIRRENO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Tirreno Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, objetivando o reconhecimento do direito à compensação, independentemente da prévia entrega da Escrituração Fiscal Contábil – ECF.

Indeferida a liminar (ID 4767798); prestadas informações pela autoridade coatora (ID 4767809).

Na sentença (ID 4767814; 4767824), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, assinalando que a Instrução Normativa RFB 1765/2017 não contém ilegalidade, tão somente regulando o procedimento de compensação. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em suas razões de Apelação (ID 4767829), a impetrante reiterou o exposto à inicial, argumentando ser ilegal a exigência de prévio envio da ECF no caso de pedidos de restituição e declaração de compensação do saldo negativo de IRPJ e CSLL, haja vista o disposto na legislação pertinente. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou meramente pelo prosseguimento do feito (ID 6757239).

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Apelação interposta por Tirreno Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. contra sentença que denegou a segurança no presente *mandamus*, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, objetivando o reconhecimento do direito à compensação, independentemente da prévia entrega da Escrituração Fiscal Contábil – ECF.

O eminente Relator votou no sentido de desprover o apelo por entender que:

O argumento não merece prosperar: Há de se rememorar que cabe à Receita Federal disciplinar a compensação, nos termos do art. 74, caput e §14, orientação já presente no art. 66, §4º, da Lei 8.383/91; ademais, o cumprimento de obrigação acessória que tão somente se presta a comprovar o direito creditório não pode ser afastado meramente por conveniência do contribuinte, pois a norma combatida não contém limitação ao exercício do direito, apenas o regulamenta.

Coma devida vênia, divirjo.

No caso dos autos, questiona-se legalidade da exigência prevista no artigo 1º da IN RFB nº 1.765/17, que introduziu o art. 161-A à IN 1.717/2017 e passou a impor aos contribuintes o dever de apresentar a escrituração contábil fiscal (ECF) antes de transmitir qualquer PER/DCOMP utilizando saldos negativos de IRPJ e CSLL, sob pena de não serem recepcionados.

Conforme a dição do artigo 165 do CTN, o contribuinte que tenha efetuado o pagamento de tributo a maior ou indevidamente tem direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente. Outrossim, o artigo 170 do mesmo código, tem a seguinte redação:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Especificamente acerca da compensação do indébito tributário federal, o art. 6º da Lei nº 9.430/1996 prevê a possibilidade de utilização do pagamento realizado em valor superior ao devido (saldo negativo) como crédito passível de compensação, nos seguintes termos:

Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir:

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento:

I - se positivo, será pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, observado o disposto no § 2º; ou

II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74.

Por sua vez, o art. 74 da Lei nº 9.430/1996 disciplina que:

“o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão”.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação

O fisco, por seu turno, se escuda no disposto no § 14 dessa regra (“A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.”) para justificar a validade da exigência. Aduz que “tem-se como axiomático que a compensação deve ser antecedida, do ponto de vista lógico, por um mecanismo de uma apuração prévia de eventual direito de crédito” e que a “IN questionada foi concebida com objetivo de mitigar os efeitos negativos de compensações indevidas, protegendo-se, de acordo com a legislação, o crédito tributário, o qual, na essência, é de toda a sociedade”.

A instrução ora combatida criou clara restrição ao exercício do direito previsto no art.74 da Lei nº 9.430/1996, cujos §§ 3º e 12 prescrevem exaustiva e taxativamente determinadas situações em que as compensações não poderão ser transmitidas (‘compensações não declaradas’), na medida em que, a pretexto de regulamentá-lo, a RFB criou nova hipótese de vedação à apresentação de declaração de compensação, qual seja, a de que somente será recepcionada depois da confirmação da transmissão da ECF na qual se encontre demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração. Ressalte-se que não se está a questionar o cabimento da apresentação da escrita fiscal, o problema reside em exigí-la antes e condicionar a recepção da declaração, não apenas porque restringe ilegalmente o direito do contribuinte, mas porque também não é sequer razoável, à luz do § 5º desse artigo, que confere cinco anos à fazenda para homologar a compensação.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo, a fim de conceder a ordem para** reconhecer o direito da impetrante à compensação, independentemente da prévia entrega da Escrituração Fiscal Contábil – ECF. Sem honorários, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-23.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TIRRENO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se à controvérsia à legalidade do disposto pelo art. 161-A da IN RFB 1.717/2017, introduzido pela IN RFB 1.765/2017, nos termos que seguem:

Art. 161-A. No caso de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL, o pedido de restituição e a declaração de compensação serão recepcionados pela RFB somente depois da confirmação da transmissão da ECF, na qual se encontre demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração.

A ECF é documento que contém informações contábeis do contribuinte, compilando todas as operações que compõem a base de cálculo e o valor devido do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), o qual deve ser transmitido por meio digital à Receita Federal.

Conforme menciona a impetrante, o art. 6º, §1º, II, da Lei 9.430/1996, com sua redação dada pela Lei 10.637/2002, permite que o pedido de compensação, se apurado saldo negativo nos casos de pagamento por estimativa, seja realizado no ano subsequente à apuração do crédito, nos termos que seguem:

Pagamento por Estimativa

Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir:

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento: [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

(...)

II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74. [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

Alega ainda que, embora a ECF possa ser transmitida à Receita no mês de janeiro, na prática isso é pouco factível, dada a complexidade do cumprimento da obrigação acessória. Em síntese, argumenta a impetrante que a exigência de entrega prévia da ECF acaba, na prática, por afastar no tempo a possibilidade de formular o pedido de compensação, em limitação ilegal do direito.

O argumento não merece prosperar. Há de se rememorar que cabe à Receita Federal disciplinar a compensação, nos termos do art. 74, *caput* e §14, orientação já presente no art. 66, §4º, da Lei 8.383/91; ademais, o cumprimento de obrigação acessória que tão somente se presta a comprovar o direito creditório não pode ser afastado meramente por conveniência do contribuinte, pois a norma combatida não contém limitação ao exercício do direito, apenas o regulamenta.

Nesse sentido, a jurisprudência:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGULAR PROCESSAMENTO DOS PER/DCOMPS A SEREM TRANSMITIDOS PELA IMPETRANTE UTILIZANDO SALDOS NEGATIVOS DE IRPJ E CSLL DO ANO CALENDÁRIO 2018, INDEPENDENTEMENTE DA PRÉVIA TRANSMISSÃO DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL (ECF). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A impugnação, na singularidade, diz respeito à previsão inserta no art. 161-A da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017 que condiciona a apresentação de pedido de restituição ou declaração de compensação à transmissão prévia da Escrituração Contábil Fiscal (ECF).

O ato normativo impugnado, em verdade, cria obrigação acessória por meio de instrução normativa e tem amparo no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual "a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos". Ou seja, ao Fisco é permitido impor ao sujeito passivo certas obrigações acessórias por meio da legislação tributária - expressão que compreende não só as leis, mas, também, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares, como no presente caso em que se valeu de instrução normativa.

Agravo interno improvido.

(TRF3, ApelCiv 5002131-92.2019.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, 6ª Turma, DJ 09.06.2020)

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO. APRESENTAÇÃO PRÉVIA DE ECF (ESCRITURA CONTÁBIL FISCAL). IN RFB 1765/2017. LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A Instrução Normativa RFB nº 1765, de 30 de novembro de 2017, em seu artigo 1º disciplina a matéria discutida.

- Ao final de cada ano, a pessoa jurídica que optar pelo recolhimento mensal deverá apurar o lucro real, para efeito de determinar o saldo do imposto a pagar ou a restituir, dispondo o § 1º do art. 6º da Lei nº 9.430/96, sobre a possibilidade de compensação do saldo negativo

- Na hipótese, o § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051/2004, expressamente delegou à Secretaria da Receita Federal o estabelecimento de disciplina sobre a compensação ali prevista.

- No caso, não vislumbro qualquer ilegalidade no condicionamento de recebimento de pedidos de restituição e declarações de compensação à transmissão da Escrituração Fiscal Contábil - ECF, estabelecido pela Instrução Normativa RFB nº 1.765/2017, visto que respaldado não somente na obrigatoriedade de determinação do lucro ou resultado real anual com base em escrituração fiscal digital, como também na limitação de uso, para efeito de compensação com créditos tributários, de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

- Apelação improvida.

(TRF3, ApelCiv 5009576-13.2018.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJ 09.12.2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96. ARTIGO 170, DO CTN. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1.717/2017, COM A REDAÇÃO DADA PELA IN Nº 1.765/2017. ECF. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. Não vislumbro qualquer óbice ou violação ao preceituado no artigo 74, da Lei nº 9.430/96, na prévia exigência da confirmação da transmissão da Escrituração Contábil Fiscal, no qual se encontre demonstrado o direito creditório para utilização de créditos de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL. Verifica-se que no §14 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 estabelece que a Secretaria da Receita Federal poderá disciplinar critérios de fixação para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. Desse modo, o fato da Receita Federal exigir que o contribuinte transmita digitalmente dados que possui e que comprova o seu crédito não pode ser visto como óbice para compensação, mas como mero procedimento, no intuito de agilizar a análise do pedido e em clara harmonia com os princípios administrativos da eficiência e celeridade. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 5014425-92.2018.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJ 07.12.2018)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. DIREITO DA IMPETRANTE À COMPENSAÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DA PRÉVIA ENTREGA DA ESCRITURAÇÃO FISCAL CONTÁBIL - ECF. RECURSO PROVIDO.

- Questiona-se legalidade da exigência prevista no artigo 1º da IN RFB nº 1.765/17, que introduziu o art. 161-A à IN 1.717/2017 e passou a impor aos contribuintes o dever de apresentar a escrituração contábil fiscal (ECF) antes de transmitir qualquer PER/DCOMP utilizando saldos negativos de IRPJ e CSLL, sob pena de não serem recepcionados.

- Conforme a dicação do artigo 165 do CTN, o contribuinte que tenha efetuado o pagamento de tributo a maior ou indevidamente tem direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente. Outrossim, o artigo 170 do mesmo código, tem a seguinte redação: Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

- Especificamente acerca da compensação do débito tributário federal, o art. 6º da Lei nº 9.430/1996 prevê a possibilidade de utilização do pagamento realizado em valor superior ao devido (saldo negativo) como crédito passível de compensação.

- O fisco, por seu turno, se escuda no disposto no § 14 dessa regra ("A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.") para justificar a validade da exigência. Aduz que "tem-se como axiomático que a compensação deve ser antecedida, do ponto de vista lógico, por um mecanismo de uma apuração prévia de eventual direito de crédito" e que a "IN questionada foi concebida com objetivo de mitigar os efeitos negativos de compensações indevidas, protegendo-se, de acordo com a legislação, o crédito tributário, o qual, na essência, é de toda a sociedade".

- A instrução ora combatida criou clara restrição ao exercício do direito previsto no art.74 da Lei nº 9.430/1996, cujos §§ 3º e 12 prescrevem exaustiva e taxativamente determinadas situações em que as compensações não poderão ser transmitidas ("compensações não declaradas"), na medida em que, a pretexto de regulamentá-lo, a RFB criou nova hipótese de vedação à apresentação de declaração de compensação, qual seja, a de que somente será recepcionada depois da confirmação da transmissão da ECF na qual se encontre demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração. Ressalte-se que não se está a questionar o cabimento da apresentação da escrita fiscal, o problema reside em exigir-la antes e condicionar a recepção da declaração, não apenas porque restringe ilegalmente o direito do contribuinte, mas porque também não é sequer razoável, à luz do § 5º desse artigo, que confere cinco anos à fazenda para homologar a compensação.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao apelo, a fim de conceder a ordem para reconhecer o direito da impetrante à compensação, independentemente da prévia entrega da Escrituração Fiscal Contábil ECF, sem honorários, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO. Vencidos o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator) e a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que negavam provimento à Apelação. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019647-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CENELLAR COMERCIO DE MATERIAIS MEDICOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON NEVES DE SOUZA - SP237500-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019647-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CENELLAR COMERCIO DE MATERIAIS MEDICOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON NEVES DE SOUZA - SP237500-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE ou, subsidiariamente, que tal fato ocorra somente em relação a parte que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Alega, em síntese, que o recolhimento de tais contribuições não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, após a EC 33/2001 ou, subsidiariamente, deve obedecer à limitação da base de cálculo de vinte salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81.

Aduz, ainda, que não há fundamento de validade para a exigência das indigitadas contribuições, pois tais tributos elegeram base de cálculo não prevista no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Foi parcialmente deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

O MPF em seu parecer (ID 137478873), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Agravo de instrumento interposto por **CENELLAR COMERCIO DE MATERIAIS MEDICOS HOSPITALARES LTDA**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao Salário Educação, SENAC SESC SEBRAE e INCRA ou, subsidiariamente, que tal fato ocorra somente em relação a parte que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos."

O eminente Relator votou no sentido de prover em parte o recurso "para autorizar a agravante a recolher contribuições ao SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN." Com a devida vênia, discordo.

A Leir nº 12.016/2009, em seu artigo 7º, inciso III, dispõe quanto à liminar em mandado de segurança, verbis:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que foi aduzido genericamente prejuízo, em virtude de se submeter a tributos que reputa indevidos em detrimento do investimento em suas atividades e do equilíbrio econômico-financeiro, bem como pelo risco de ser autuado, inscrito na dívida ativa, ter seu nome inscrito no CADIN e sofrer ação executiva. Assim, não demonstrado o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, voto para **negar provimento ao agravo de instrumento.**

André Nabarrete

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019647-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CENELLAR COMERCIO DE MATERIAIS MEDICOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON NEVES DE SOUZA - SP237500-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acerca da constitucionalidade das contribuições combatidas no presente recurso, verifico que esta e. Corte já se pronunciou a respeito, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido.

(e.TRF -3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-65.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, Quarta Turma, data do julgamento 10/06/2020).

Assim, tal questão não merece maiores discussões, restando forçoso reconhecer a existência de plena exigibilidade das contribuições em questão.

Quanto ao pedido subsidiário, verifico que a contribuição destinada ao Salário Educação, possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo.

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas em especial ao INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertam-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para autorizar a agravante a recolher contribuições ao INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso. Ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que dava parcial provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018232-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CORPORE BENEFÍCIOS CORRETORA DE SEGUROS E PLANOS DE SAÚDE LTDA, EMPIRE ASSESSORIA E CORRETORA DE SEGUROS E PLANOS DE SAÚDE LTDA, EMPIRE ASSESSORIA E CORRETORA DE SEGUROS E PLANOS DE SAÚDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ELIAS CHAHINE - SP367007-A, RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ELIAS CHAHINE - SP367007-A, RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ELIAS CHAHINE - SP367007-A, RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018232-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CORPORE BENEFICIOS CORRETORA DE SEGUROS E PLANOS DE SAUDE LTDA, EMPIRE ASSESSORIA E CORRETORA DE SEGUROS E PLANOS DE SAUDE LTDA, EMPIRE ASSESSORIA E CORRETORA DE SEGUROS E PLANOS DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao Salário Educação, SENAC SESC SEBRAE e INCRA ou, subsidiariamente, que tal fato ocorra somente em relação a parte que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Alega, em síntese, que como advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, não há previsão constitucional para exigência das contribuições destinadas a terceiros (no caso, Salário-Educação, Incra, Sebrae, Senai e Sesi) sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada aos empregados e trabalhadores avulsos, de modo que as respectivas legislações infraconstitucionais de regência perderam o seu fundamento de validade. Assim, é inconstitucional a exigência das contribuições destinadas ao Salário-Educação, Incra, Sebrae, Senai e Sesi perpetrada pela autoridade impetrada.

Aduz, ainda, que não há fundamento de validade para a exigência das indigitadas contribuições, pois tais tributos elegeram base de cálculo não prevista no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Foi parcialmente deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

O MPF em seu parecer (ID 140043596), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Agravo de instrumento interposto por **CORPORE BENEFICIOS CORRETORA DE SEGUROS E PLANOS DE SAUDE LTDA, EMPIRE ASSESSORIA E CORRETORA DE SEGUROS E PLANOS DE SAUDE LTDA e EMPIRE ASSESSORIA E CORRETORA DE SEGUROS E PLANOS DE SAUDE LTDA** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao Salário Educação, SENAC SESC SEBRAE e INCRA ou, subsidiariamente, que tal fato ocorra somente em relação a parte que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos."

O eminente Relator votou no sentido de prover em parte o recurso "para autorizar a agravante a recolher contribuições ao SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN." Com a devida vênia, discordo.

A Lei nº 12.016/2009, em seu artigo 7º, inciso III, dispõe quanto à liminar em mandado de segurança, *verbis*:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que foi aduzido genericamente risco de dano, em virtude de se submeter a tributos que reputa indevidos, sob pena de ser autuado e ter o nome inscrito no CADIN, bem como de a exação ser acrescida de multa e juros de mora e ter que se vale da via do *solve et repete* para recuperar os valores pagos a maior. Assim, não demonstrado o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, voto para **negar provimento ao agravo de instrumento.**

André Nabarrete

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018232-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CORPORA BENEFÍCIOS CORRETORA DE SEGUROS E PLANOS DE SAÚDE LTDA, EMPIRE ASSESSORIA E CORRETORA DE SEGUROS E PLANOS DE SAÚDE LTDA, EMPIRE ASSESSORIA E CORRETORA DE SEGUROS E PLANOS DE SAÚDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acerca da constitucionalidade das contribuições combatidas no presente recurso, verifico que esta e. Corte já se pronunciou a respeito, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretende limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-Lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido.

(e.TRF -3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-65.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, Quarta Turma, data do julgamento 10/06/2020).

Assim, tal questão não merece maiores discussões, restando forçoso reconhecer a existência de plena exigibilidade das contribuições em questão.

Quanto ao pedido subsidiário, verifico que a contribuição destinada ao Salário Educação, possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo.

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas em especial ao SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu o entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertam-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para autorizar a agravante a recolher contribuições ao SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar - a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso. Ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que dava parcial provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007174-85.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MODA URBANA COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, VINICIUS VIEIRA ALMEIDA - SP432890-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apeleção interposta por MODA URBANA COMERCIO DE ROUPAS LTDA. - EPP, com o pedido de tutela antecipada, para que seja determinada a "prorrogação dos tributos federais a que está sujeita a Impetrante (IPI, IRPJ e CSLL) até o fim da pandemia da COVID-19 e do estado de calamidade pública, nos moldes da Portaria MF 12/2012 c/c art. 151, I e IV e 152 do CTN, bem como que seja suspensa a exigibilidade dos tributos referentes ao período de apuração 02/2020 (no tocante a PIS, COFINS, Contribuições Previdenciárias Patronais, IPI, IRPJ e CSLL), possibilitando que os mesmos sejam quitados posteriormente sem multa" (Id. 142715565).

Na origem, o pedido de medida liminar foi indeferido (Id. 142715558). Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento (5013858-90.2020.4.03.0000) e o pedido de tutela antecipada foi negado. Processado o feito, a segurança não foi concedida (Id. 142715560).

Sustenta, em síntese, que:

a) não tem condições de recolher os tributos devidos porquanto a crise global que se instalou, em virtude da pandemia do COVID-19, causou a redução do faturamento, sobretudo após o fechamento de seu estabelecimento e impedimento de atendimento ao público;

b) não há débitos em seu nome inscritos em dívida ativa, todavia, não tem recursos para pagar os fornecedores e tributos federais vincendos em razão da ausência de faturamento, situação que acarretará paralisação de suas atividades e efetiva quebra, num momento de grande impacto social em que a prioridade é a manutenção dos empregos e pagamento dos empregados;

c) os elementos que evidenciam a probabilidade do direito estão consubstanciados nos documentos que comprovam que a apelante apresenta faturamento praticamente zerado, se encontra de portas fechadas e está impossibilitada de arcar com os tributos inerentes às suas atividades e que o governo, apesar de ter adotado medidas para diminuir a crise econômica, ainda não se manifestou com relação ao IPI, IRPJ e CSLL;

d) há previsão legislativa para que, no caso de calamidade pública, a União prorogue o vencimento dos tributos para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente (Portaria MF 12/2012), o que se assemelha à moratória disciplinada no CTN, ainda não regulamentada, e medida semelhante foi adotada em relação ao PIS/COFINS e contribuição previdenciária patronal (IN RFB n. 1.931 de 02/04/2020 e Portaria 139/2020);

e) a exigência de pagamento de impostos, nesse cenário de crise, se assemelha à verdadeira retenção para pagamento de tributos e implica violação ao princípio da preservação da empresa;

f) há decisões judiciais proferidas, em situações análogas ao da apelante, que tem possibilitado a prorrogação do vencimento dos tributos federais,

g) o perigo do dano reside no fato de que a exigência dos tributos, no momento atual, impossibilitará a apelante de arcar com as despesas mais agudas e prioritárias, especialmente o pagamento dos salários dos colaboradores, o que levará à sua falência e afetará enormemente as famílias que dependem dos seus empregados;

h) a apelada poderá exigir os tributos após o término do prazo assinalado na Portaria MF 12/2012, caso a crise perdure até lá e não sejam adotadas novas medidas de prorrogação de vencimento dos tributos;

i) não pretende a extinção de eventual valor que venha a ser exigido a título de tributo, mas tão somente a prorrogação do vencimento, até que seja encerrado esse período de pandemia, oua ao menos, durante o prazo de 03 meses nos moldes da Portaria MF 12/2012;

j) o deferimento da tutela pleiteada “*inaudita altera parte*”, não trará qualquer prejuízo à impetrada.

É o relatório.

Decido.

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 da lei processual civil, que assim estabelece:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Município contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

*III - Pois bem, prima facie, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: “Ademais, o decisum objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]”. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acoimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno.”*

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No presente caso, o perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

A relevância da fundamentação foi analisada por meio da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5013858-90.2020.4.03.0000, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, consignada nos seguintes termos:

“Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato por configurar moratória dependente de lei (artigos 151, 152 e 153 do CTN) poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucionalmente pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável que, como bem ressaltou o magistrado a quo, foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e abstrato, que contempla regra necessária ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais. Não resta dúvida de que essa interpretação atribuída à portaria características próprias de lei, que claramente, in casu, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma que seria possível assegurar aos contribuintes à prorrogação do prazo para o cumprimento das obrigações em relação àqueles domiciliados nos municípios abrangidos por decreto de calamidade pública e, a teor do artigo 393 do CC, é possível obter a exclusão de responsabilidade em caso de não pagamento de tributo em razão de caso fortuito ou força maior. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecidos os princípios da preservação e função social da empresa (artigo 170, III, da CF/88), a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO,) não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que está impossibilitada de honrar suas obrigações empresariais ante a queda no faturamento. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, o que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Não há, pois, que se falar em ofensa ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada, e o pleito da parte demanda ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, o benefício pretendido pela agravante, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF nº 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessitam agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal”.

Ante o exposto, ausente a alteração da situação fática, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação (Id. 142715565) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023875-48.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

APELADO: MAURO CANDIDO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023875-48.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

APELADO: MAURO CANDIDO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo – CRECI 2ª Região em face de Mauro Cândido de Souza, pela qual o Conselho exige créditos relativos às anuidades de 2001 a 2005 e multa eleitoral de 2003 (fls. 7 a 12).

Determinada a manifestação do exequente quanto a eventual nulidade das CDAs (fls. 93), ao que o Conselho requereu a substituição das mesmas (fls. 94 a 100, 101 a 112).

Na sentença (fls. 120 a 124), o MM Juízo *a quo* julgou extinta a Execução Fiscal, reconhecendo de ofício a nulidade das CDAs, dada a fixação de anuidades sem base em lei, para as anuidades de 2001 a 2003, e ausência da devida fundamentação legal, para as anuidades de 2004 e 2005, além da inexigibilidade da multa eleitoral em razão de o associado inadimplente ser impedido de votar.

Em suas razões de Apelação (fls. 126 a 141), o Conselho argumenta ter sido negada vigência ao art. 2º, §8º, da LEF, sendo cabível a substituição das CDAs, além de desrespeitado o art. 10 do novo Código de Processo Civil; especificamente quanto à multa eleitoral, que é cabível a penalidade se não justificada a ausência em pleito, além de caber ao associado, ora executado, demonstrar a inexigibilidade da sanção. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Apelação do Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo – CRECI 2ª Região contra sentença que julgou extinta a execução fiscal por reconhecer de ofício a nulidade das CDA, dada a fixação de anuidades sem base em lei, relativamente às de 2001 a 2003, e ausência da devida fundamentação legal para as de 2004 e 2005, além da inexigibilidade da multa eleitoral, em razão de o associado inadimplente ser impedido de votar.

O eminente Relator votou no sentido de declarar a exigibilidade das anuidades de 2004 e 2005 por considerar cabível a substituição do título, a fim de corrigir o vício da falta de fundamentação legal, bem como da multa eleitoral por ser questão afeta ao mérito, determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito. Concorro inteiramente com o prosseguimento em relação à aludida multa, bem como que as cobranças dos referidos anos (2004 e 2005) tem base legal (Lei 10.795/03), porém discordo do cabimento da alteração do título.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário:

TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDeI nos EDeI no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008.

2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº 10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011), grifei

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011), grifei

Destaco, outrossim, recentes precedentes daquela corte, que não corroboram a afirmação de que haveria orientação mais recente para possibilitar a substituição da CDA:

AREsp 1588954/SP
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2019/0283960-0

Relator(a)

Ministro HERMAN BENJAMIN (1132)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

03/03/2020

Data da Publicação/Fonte

DJe 19/05/2020

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489, 926 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADA. SÚMULA 7/STJ. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO EM QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consta-se que não se configura a ofensa aos arts. 489, 926 e 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia que lhe foi apresentada

2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "No caso presente e de forma frequente no Município - agravante, **observa-se que a CDA não menciona qualquer legislação referente aos tributos e, de outro lado, é imprecisa quanto à atualização monetária, multa e juros o que dificulta, sobremaneira, o exercício do direito de defesa do executado, além de prejudicar o controle judicial sobre o ato administrativo. (...) Assim, era mesmo de rigor o reconhecimento da nulidade da CDA, já que 'admitir certidão de dívida ativa sem a satisfação das poucas exigências legais, representa não apenas a violação ao princípio da estrita legalidade, que rege a Administração Pública, mas, num contexto mais amplo, do princípio do devido processo legal processual (e seus corolários: ampla defesa e contraditório) e substancial.'"**
3. Outrossim, no julgamento dos Embargos de Declaração, o Tribunal a quo esclareceu que "ao contrário do que aduz o embargante, era nítida a nulidade da CDA por falta de menção a qualquer legislação referente aos tributos. Impossível, assim, conforme fundamentação trazida na decisão agravada, a **substituição da CDA**".
4. Com efeito, o STJ tem decidido reiteradamente que não cabe apreciar se a CDA que instrui a Execução Fiscal preenche os requisitos formais para instauração do feito, por demandar revisão da matéria fático-probatória, vedação contida na Súmula 7/STJ.
5. O acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do STJ no sentido de que **não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. A emenda ou substituição da CDA é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo cabível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição (Súmula 392/STJ)**. O referido entendimento já foi firmado em recurso repetitivo (art.543-C do CPC/1973), quando a Primeira Seção promoveu o julgamento do REsp 1.045.472/BA, relatoria do Min. Luiz Fux.
6. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação ao art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido.

AgInt no REsp 1646084 / RJ AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2016/0333870-6

Relator(a)

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

17/02/2020

Data da Publicação/Fonte

DJe 03/03/2020

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. **SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA SENTENÇA**. ALEGAÇÃO DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRADO INTERNO DO MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU/RJ DESPROVIDO.

1. O acórdão examinou a CDA e foi categórico ao concluir que antes da prolação da sentença extintiva, é possível ao exequente promover a emenda ou a **substituição da CDA** para correção de erro material ou formal, conforme previsto no artigo 203 do Código Tributário Nacional e no artigo 20., § 8o. da Lei 6.830/80. **Todavia, essa autorização legal é limitada à inscrição e à certidão do débito (que é o espelho da inscrição) e visa corrigir erros materiais ou formais, de modo a que satisfaçam os requisitos do artigo 20., §§ 5o. e 6o. da Lei 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional. Logo, a autorização de emenda ou substituição não se estende ao lançamento, sendo possível à Fazenda Pública apenas ajustar a inscrição ou a CDA ao lançamento, corrigindo erros materiais ou formais acaso cometidos na inscrição do débito ou na extração da respectiva certidão. Não lhe é permitido, porém, alterar o valor do débito lançado (quantum debeatur) e os fundamentos de fato e de direito que deram origem ao lançamento (fls. 20/21).**
2. Ademais, diante da análise já feita e constatado que a **autorização de emenda ou substituição não se estende ao lançamento, não sendo permitido alterar o valor do débito lançado e os fundamentos de fato e de direito que deram origem ao lançamento, não há que se falar em substituição da CDA** por força da Súmula 392/STJ, onde a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. Portanto, se não há vício não há que se falar em **substituição**, entendimento diverso implicaria em análise da CDA, encontrando óbice no Súmula 7/STJ.
3. Agravo Interno do MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU/RJ a que se nega provimento.

AgInt no AREsp 1551712 / SP AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2019/0218960-2

Relator(a)

Ministra ASSUETE MAGALHÃES (1151)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

11/02/2020

Data da Publicação/Fonte

DJe 20/02/2020

Ementa

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, 6º, 139, IX, 317 E 801 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 9º 10, E 933 DO CPC/2015. FALTA DE IMPUGNAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO COMBATIDO, SUFICIENTE PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CDA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

- I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015.
- II. Na origem, trata-se de Execução Fiscal ajuizada para cobrança de débitos de ISSQN e multas. Extinto o processo pelo Juízo de 1º Grau, por vício material na Certidão de Dívida Ativa - CDA, o Município interpôs apelação, a qual foi improvida pelo Tribunal de Origem.
- III. Quanto à alegação de negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que, apesar de apontar como violado o art. 1.022 do CPC/2015, a agravante não evidencia qualquer vício, no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao citado dispositivo, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.229.647/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 15/06/2018; AgInt no AREsp 1.173.123/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/06/2018.
- IV. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre os arts. 4º, 6º, 139, IX, 317 e 801 do CPC/2015, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.
- V. No tocante à alegação de violação aos arts. 9º, 10 e 933 do CPC/2015, não merece prosperar o Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado fundamento do acórdão recorrido, suficiente para a sua manutenção, em face da incidência da Súmula 283/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").
- VI. "A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. A emenda ou **substituição da CDA** é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo cabível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição (Súmula 392/STJ)" (STJ, REsp 1.782.735/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2019). Precedentes do STJ.

VII. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, manteve a sentença, consignando que "na hipótese dos autos, os vícios da CDA decorrem da própria inscrição que, por sua vez, reflete os termos do lançamento, porquanto a CDA deixou de discriminar a fundamentação legal da exigência principal da dívida e a data do vencimento do tributo, que desencadeou a presente execução, o que prejudica a defesa do executado, que se vê impedido de questionar a origem, as importâncias e a forma de cálculo. Portanto, não cabe a substituição da CDA, tratando-se de erro substancial, e não meramente material ou formal, nos termos da Súmula 392 do E. STJ".

VIII. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, no sentido de que o vício da CDA reflete defeito substancial do ato de lançamento e do ato de inscrição em Dívida Ativa, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

IX. Agravo interno improvido.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo em menor extensão que o Relator, unicamente para que a cobrança prossiga, relativamente à multa eleitoral.

É como voto

ANDRÉ NABARRETE
DESEMBARGADOR FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023875-48.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: MAURO CANDIDO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, não constitui óbice ao julgando a não incidência do art. 10 da Lei 13.105/2015, uma vez que o Conselho formulou suas razões no recurso, prevalecendo o entendimento expresso pelo brocardo *pas des nullités sans grief*.

A profissão de corretor de imóveis e o funcionamento do respectivo Conselho profissional são previstos pela Lei 6.530/78. Não obstante os dispositivos que atribuíam à entidade a competência de fixar multas e anuidades fizessem o princípio da legalidade tributária, conforme entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI 1.717-6/DF, decidindo então pela inconstitucionalidade de dispositivos – não se restringindo o entendimento ao art. 58, §4º, da Lei 9.649/98, antes incluindo todos os dispositivos de mesmo teor que autorizassem os conselhos de fiscalização profissional a fixar contribuições anuais.

No caso do Conselho Regional de de Corretores de Imóveis, a Lei 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades – e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária – corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo. Desse modo, seria legítima a cobrança a partir de 2004.

De outro polo, assiste razão ao apelante quanto à possibilidade de substituição das CDAs relativas às anuidades de 2004 e 2005.

Embora a jurisprudência majoritariamente se posicionasse pela nulidade da CDA que não contivesse a fundamentação legal, recentemente vem prevalecendo o entendimento de que, em homenagem ao princípio da instrumentalidade, deve ser considerada nula apenas a CDA cujas falhas venham a gerar prejuízo para a defesa do executado – bem como a modificação do sujeito passivo; desse modo, possível a substituição das CDAs. No caso em tela, considerando que os títulos indicam expressamente a origem do débito, não há que se falar na nulidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. CDA. NULIDADE. PREJUÍZO AO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E CARACTERÍSTICAS DA CDA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ.

(...)

3. O acórdão recorrido está em harmonia com a orientação do STJ no sentido de que "a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas" (EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 17.9.2013).

(...)

(STJ, AgInt no REsp 1820197/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 28.02.2020)

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRECI. ANUIDADES DE 2003 a 2006. CDA NÃO INDICA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO DA COBRANÇA. NULIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ADMISSIBILIDADE. MULTA ELEITORAL. INEXIBILIDADE NA ESPÉCIE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A recorrente alega que a sentença é nula, porquanto se valeu de fundamento diverso relativo à nulidade da CDA por ausência de fundamentação legal sem dar oportunidade para as partes se manifestarem na forma do artigo 10 do CPC. De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito. Ademais, o recorrente teve oportunidade de se manifestar acerca do tema na apelação, de modo que não se constata prejuízo concreto para sua defesa na espécie. Nesse sentido: de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes (RESP 201100475006, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/04/2013 ..DTPB:). Confira-se também: AC 200481000096181, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Camuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:16/06/2011 - Página:499. Desse modo, inexistente a alegada ofensa aos artigos 5º, inciso LIV e LV, da CF e 331, § 2º, do CPC/73.

(...)

(TRF3, ApelCiv 0015376-78.2007.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, DJe 12.05.2020)

Quanto à cobrança da multa do exercício de 2006, a sanção é prevista art. 19, parágrafo único do Decreto 81.871/1978, conforme consta da CDA, que preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito, não sendo passíveis de reconhecimento de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Face ao exposto, dou parcial provimento à Apelação, reformando a sentença para declarar a exigibilidade das anuidades de 2004 e 2005 e da multa eleitoral, determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DE ANUIDADES SEM BASE EM LEI. NÃO VERIFICAÇÃO. MULTA ELEITORAL. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO TÍTULO. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

- Apelação provida em parte, unicamente para que a cobrança prossiga, relativamente à multa eleitoral.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao apelo em menor extensão que o Relator, unicamente para que a cobrança prossiga, relativamente à multa eleitoral, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA, MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que dava parcial provimento à Apelação, reformando a sentença para declarar a exigibilidade das anuidades de 2004 e 2005 e da multa eleitoral, determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito. Lavrará acórdão o Des. fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005116-55.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SIND EMPREGADOS EM EMPRESAS SEG E VIG DA GDE DDOS MS, SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA DE TRANSPORTES DE VALORES DE CAMPO GRANDE E REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: WILGNER VARGAS DE OLIVEIRA - MS16834-A, BRUNO ALEXANDRE RUMIATTO - MS16856-A

Advogados do(a) APELANTE: WILGNER VARGAS DE OLIVEIRA - MS16834-A, BRUNO ALEXANDRE RUMIATTO - MS16856-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO CORDEIRO RIBAS - SC9491-A, ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id. 143389783) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante os artigos 1.012 do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Leir nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000969-19.2006.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: COMPANHIA JAGUARI DE ENERGIA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

APELADO: MUNICIPIO DE JACAREZINHO, MUNICIPIO DE RIBEIRAO CLARO, MUNICIPIO DE OLEO, MUNICIPIO DE SAO PEDRO DO TURVO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO - SP93491

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO - SP93491

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO - SP93491

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO - SP93491

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: COMPANHIA JAGUARI DE ENERGIA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005664-28.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GENIR VOLPE DO AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: CESAR LOUZADA - SP275650-A, EDUARDO SILVA DE GOES - SP208942-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ECOPORTO SANTOS S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005664-28.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GENIR VOLPE DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA DE GOES - SP208942-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ECOPORTO SANTOS S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Genir Volpe do Amaral em face do Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Porto de Santos, objetivando obter provimento jurisdicional para a liberação dos bens da impetrante, acondicionados no contêiner no SUDU 4647714.

Narra a impetrante que habitou durante muitos anos em Portugal e após longo período, resolveu voltar ao Brasil. Aduz que contratou a empresa *Pathfinder Delivery Excellence* a fim de efetuar o transporte marítimo de sua mobília e utensílios domésticos entre os portos de Antuérpia/Bélgica e Santos - SP, embarcados em 16/07/2010.

Sustenta que, após o desembarque no Porto de Santos, houve recusa por parte da autoridade alfândegária na liberação das bagagens em razão da ausência do conhecimento de carga original emitido em seu nome. Alega que a empresa de mudança contratada, por um lapso, informou como único consignatário dos bens o Senhor Carlos Fabricio Andrade Galvão.

Informa que não pode dispor de seus bens, requerendo a imediata liberação de sua bagagem.

A medida liminar foi indeferida às fls. 52/53-ID94780324. Contra essa decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento, tendo sido convertido em agravo retido (fls. 76/79).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a demanda, denegando a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (fls. 91/92).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que foi vítima de fraude cometida pela empresa *Pathfinder* que consolidou, indevidamente, dentro do mesmo contêiner bens pertencentes a várias pessoas. Sustenta que por se tratar de caso especial, não previsto em lei a Receita Federal não poderia se furtar de analisar tais casos, sob pena de penalizar duplamente suas vítimas (fls. 99/109).

Com contrarrazões às fls. 115/121, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (fls. 124/126).

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Apelação interposta pelo **Genir Volpe do Amaral** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de liberação das mercadorias de uso pessoal trazidas do exterior, acondicionadas no contêiner SUDU 4647714 e apreendidas pela Alfândega do Porto de Santos, independentemente da apresentação de conhecimento de carga original ou documento equivalente (Id 94780324, p. 110/113).

O relator negou provimento à apelação, ao entendimento de que não restou comprovada a propriedade dos bens contidos no contêiner que pretende liberar. Diverjo, todavia.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento 2011.03.00.025230-6 (Id 94780324, p. 80/91), convertido em retido por esta corte (Id 94780324, p. 93/96), porquanto não requerida sua apreciação pelo agravante, na forma do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso.

Cinge-se a questão à possibilidade de liberação da bagagem desacompanhada retida no Porto de Santos/SP.

Afirma a impetrante que a empresa *Pathfinder Delivery Excellence* foi contratada para realizar o transporte de sua mudança de Portugal para o Brasil, reuniu os pertences de outros clientes e promoveu a importação de maneira irregular, com a emissão do conhecimento marítimo (*bill of lading*) em nome de terceira pessoa desconhecida da recorrente, razão pela qual estão os bens retidos no porto, dado que a autoridade aduaneira exige a apresentação da documentação para promover o desembaraço.

Os artigos 155, inciso II, 553, 554 e 555, do Decreto n.º 6.759/2009, que regulam o despacho aduaneiro de importação, assim dispõem sobre o tema, *verbis*:

Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por:

III - bagagem desacompanhada: a que chegue ao País, amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; e

Art. 554. O conhecimento de carga original, ou documento de efeito equivalente, constitui prova de posse ou de propriedade da mercadoria.

Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá dispor sobre hipóteses de não-exigência do conhecimento de carga para instrução da declaração de importação.

Art. 555. A cada conhecimento de carga deverá corresponder uma única declaração de importação, salvo exceções estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por sua vez, a Instrução Normativa RFB n.º 1.059/2010, estabeleceu em seu artigo 9º, a relação de documentos necessários ao desembaraço da bagagem desacompanhada:

Art. 9º O despacho aduaneiro de importação da bagagem desacompanhada será efetuado com base em DSI, registrada no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instruída com:

I - a relação dos bens, contendo descrição e valor aproximado, por volume ou caixa; e

II - o conhecimento de carga original ou documento equivalente, consignado ao viajante ou a ele endossado.

§ 1º O despacho aduaneiro dos bens poderá ser realizado pelo próprio viajante ou por despachante aduaneiro, na unidade da RFB com jurisdição sobre o recinto alfandegado onde se encontrem depositados.

Não obstante o regramento legal estabelecido, ausente os documentos necessários, não pode a impetrante ser penalizada com perda dos seus bens, em razão da irregularidade praticada pela empresa. A jurisprudência construída para a solução dessa questão ampara-se na afirmação do direito à propriedade, na boa-fé e na apresentação indícios mínimos da veracidade do alegado. *In casu*, entendo que os documentos Id 94780324, p. 17/20 e 23, demonstram o vínculo existente com a *Pathfinder Delivery Excellence*, empresa de transporte internacional e indica a relação dos bens que lhe pertencem, é suficiente para autorizar o desembaraço aduaneiro. No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. BAGAGEM DESACOMPANHADA. DECRETO Nº 6.759/09. ARTIGOS 155, 158, 161, E 554. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO CONHECIMENTO DE CARGA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO EQUIVALENTE. SUFICIÊNCIA PARA A LIBERAÇÃO DOS BENS APREENDIDOS. PESSOA FÍSICA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. DIREITO SUBSIDIÁRIO À INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. SÚMULA 421 STJ. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Pretende a autora obter o direito à retirada de seus pertences trazidos de Portugal em caráter de bagagem desacompanhada e acondicionados em duas caixas de nº 1659 no contêiner MSKU 019576/2, ou, subsidiariamente, caso já decretada a pena de perimento, o direito à correspondente indenização, retidos em recinto alfandegário em razão de que não realizada a comprovação de sua propriedade por meio da apresentação do respectivo conhecimento de carga.

2 - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, Maria Rosa Rodrigues Cavalcante, à época residente em Portugal, contratou a empresa Nova Express para realizar o transporte de seus pertences pessoais, os quais foram acondicionados em duas caixas de nº 1659 e enviados ao Brasil em 28/12/2010, em nome de Paulo Jamário Cavalcante, conforme Guia de Encomenda nº 531659. No entanto, em virtude de problemas de ordem burocrática com sua aposentadoria naquele País, retornou ao Brasil somente em janeiro de 2012, enquadrando-se assim na hipótese do § 3º do art. 161 do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009.

3 - Com efeito, da simples leitura do documento da guia de encomenda expedida pela empresa contratada pela autora, pode-se constatar a relação de objetos por ela enviados ao Brasil, acondicionados em duas caixas de papelão, tendo essa guia sido registrada sob o nº 531659. Assim, na ausência do conhecimento de carga, a referida guia de encomenda deve ser considerada como documento equivalente, conforme previsão do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 6.759/09, em atenção ao princípio da razoabilidade que rege os atos administrativos, uma vez que não se mostra sensato exigir da autora, pessoa física, o conhecimento da legislação pertinente, bem como dos trâmites alfandegários, sendo suficiente, neste caso, a simples comprovação da propriedade de seus bens pelos meios disponíveis, conforme lhe faculta o próprio Regulamento Aduaneiro.

4 - Precedentes desta Corte Regional.

5 - Assim, restando devidamente comprovada a propriedade dos pertences de uso pessoal remetidos pela autora, impõe-se a concessão do direito pleiteado, para o fim de se determinar a imediata liberação dos bens apreendidos, ou, na hipótese de já decretado seu perdimento, seja-lhe concedido o direito à indenização pelo valor correspondente.

6 - Indevidos honorários advocatícios na espécie, em razão da Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a ré se encontra representada pela Defensoria Pública nos autos, em oposição à União Federal.

7 - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0000833-24.2013.4.03.6311, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 04.07.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 12.07.2018, destaquei).

DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BRASILEIRA QUE RETORNOU AO BRASIL APÓS MORAR NO EXTERIOR. BAGAGEM DESACOMPANHADA. COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE CONHECIMENTO DE CARGA. DOCUMENTOS EQUIVALENTES. ORDEM DE FRETE. POSSIBILIDADE DE RETIRADA.

1. A impetrante, após residir durante dois anos nos Estados Unidos da América do Norte, ao regressar ao Brasil, optou por trazer seus pertences como bagagem desacompanhada, contratando os serviços da empresa Fastway Moving, com sede na Flórida, USA.

2. A empresa relacionou no conhecimento de transporte os pertences de diversas pessoas em nome apenas de um dos clientes, recusando-se os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil na Alfândega do Porto de Santos a efetuar o desembaraço aduaneiro e a liberação das bagagens desacompanhadas da impetrante.

3. A impetrante apresentou como comprovante de propriedade, a Ordem de Frete e Serviço e a sua Packing List (lista de pertences). Referidos documentos foram emitidos pela própria transportadora, podendo ser reconhecidos como "documentos equivalentes" para fins do disposto no art. 155, inciso III, do Decreto nº 6.759/2009.

4. Não parece razoável impedir que a impetrante retire seus bens em razão de erro cometido pela transportadora ao não emitir o conhecimento de carga corretamente.

5. A Ordem de Frete e Serviço e a Lista de Pertences comprovam para os fins devidos que os bens indicados são de propriedade da impetrante, devendo ser dada a aplicação extensiva ao disposto em comento, reconhecendo-se como aceitáveis os documentos apresentados.

6. Sentença reformada para assegurar a liberação da bagagem e pertences personalíssimos da impetrante, vez que são de sua propriedade, conforme comprovado pelas provas pré constituídas apresentadas.

7. Cabe à autoridade impetrada realizar a checagem de se os bens alegados são os que se encontram apreendidos, entregando os respectivos à impetrante.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 0009929-39.2012.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 26.03.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 10.04.2015, destaquei).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a ordem para autorizar a liberação das mercadorias descritas no Id 94780324, p. 23, trazidas do exterior e acondicionadas no contêiner SUDU 4647714, nos termos do artigo 9º, inciso I, da IN SRF nº 1059/2010, independentemente da apresentação de conhecimento de carga original ou documento equivalente.

É como voto.

André Nabarrete
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005664-28.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GENIR VOLPE DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA DE GOES - SP208942-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ECOPORTO SANTOS S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não conheço do agravo de instrumento, convertido em retido, tendo em vista a ausência de reiteração, para sua apreciação, nas razões de apelo.

A impetrante, ora apelante impetrou mandado de segurança contra ato do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, pleiteando o desembaraço de bens (bagagem desacompanhada), acondicionados no contêiner SUDU 4647714, acobertado pelo conhecimento de embarque BL nº ANRM705819740009.

Narra que residiu em Portugal e, que, retornando ao Brasil, de mudança definitiva, embarcou, antecipadamente, móveis e objetos de uso pessoal, como bagagem desacompanhada, através da contratação de empresa de mudanças internacionais, que incluiu os bens da impetrante em contêiner e indicou, como consignatário, pessoa diversa da verdadeira remetente, sem o seu conhecimento.

Em que pese o transtorno eventualmente causado à recorrente em razão da não liberação da carga enviada como bagagem desacompanhada, extrai-se dos autos que a impetrante não possui a prova da propriedade desses bens na forma da legislação aduaneira.

Constata-se que o ato alegado como ilegal pela impetrante encontra-se amparado pelo artigo 155 do Decreto nº 6.759/09, que não permite o desembaraço aduaneiro de bens procedentes do exterior, sem a apresentação dos documentos pertinentes. Confira-se:

Art. 155. Para fins da aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior entende-se por:

III- bagagem desacompanhada: a que chegue ao País, amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente;

Já Instrução Normativa nº 1.059/00 regulamenta o referido Decreto e assim dispõe sobre o tema:

Art. 9º. O despacho aduaneiro de importação da bagagem desacompanhada será efetuado com base em DSI registrada no Sistema Integrado de Comércio Exterior instruída com:

II - o conhecimento de carga original ou documento equivalente, consignado ao viajante ou a ele endossado.

(...)

§2º A bagagem desacompanhada somente será desembaraçada após a comprovação da chegada do viajante ao País.

É bem de ver que nos termos da legislação vigente, para efeito de despacho aduaneiro, a comprovação da propriedade dos bens (inclusive bagagem) se faz pela apresentação do conhecimento de carga original ou documento de efeito equivalente, documento esse que a apelante não apresentou.

O conhecimento de embarque de carga para o transporte marítimo, *Bill of Lading*, representa um título de propriedade da mercadoria, que pode ser transferível e negociável, tendo também a função de evidência de transporte e do recibo das mercadorias a bordo do navio.

Assim, sem o conhecimento de carga, que é um documento que evidencia um contrato de transporte firmado entre o embarcador da carga e o transportador e que constitui a prova da posse ou propriedade da mercadoria, durante o transporte até a entrega ao importador, não há que se falar em liberação da mercadoria, ou existência de qualquer ilegalidade da autoridade alfandegária que a indeferiu, já que não cumpriu os requisitos legais para tanto.

Entendo que deve a recorrente buscar reparação junto à empresa privada que a teria lesado, ou até mesmo com Senhor Carlos Fabricio Andrade Galvão, que consta como único consignatário dos bens.

Ademais, além de não ter o *Bill of Lading* em nome próprio, a apelante também não possui outro documento emitido pelo transportador marítimo que tenha efeito equivalente ao conhecimento de carga original, capaz de atestar a propriedade dos volumes acondicionados no contêiner SUDU 464.771-4.

Desta feita, forçoso reconhecer a ausência de direito líquido e certo na espécie, vez que assente a comprovação de requisito formal imposto pela legislação aduaneira, considerando-se que a apelante não se qualifica como proprietária dos bens inseridos no contêiner que pretende liberar.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, no mérito, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. BAGAGEM DESACOMPANHADA. DECRETO Nº 6.759/09. ARTIGOS 155, 158, 161, E 554. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO CONHECIMENTO DE CARGA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO EQUIVALENTE. SUFICIÊNCIA PARA A LIBERAÇÃO DOS BENS APREENDIDOS. RECURSO PROVIDO.

- Não se conhece do agravo de instrumento 2011.03.00.025230-6, convertido em retido por esta corte, porquanto não requerida sua apreciação pelo agravante, na forma do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso.

- Cinge-se a questão à possibilidade de liberação da bagagem desacompanhada retida no Porto de Santos/SP.

- Afirma a impetrante que a empresa *Pathfinder Delivery Excellence* foi contratada para realizar o transporte de sua mudança de Portugal para o Brasil, reuniu os pertences de outros clientes e promoveu a importação de maneira irregular, com a emissão do conhecimento marítimo (*bill of landing*) em nome de terceira pessoa desconhecida da recorrente, razão pela qual estão os bens retidos no porto, dado que a autoridade aduaneira exige a apresentação da documentação para promover o desembaraço.

- Não obstante o regramento legal estabelecido, ausente os documentos necessários, não pode a impetrante ser penalizada com perda dos seus bens, em razão da irregularidade praticada pela empresa. A jurisprudência construída para a solução dessa questão ampara-se na afirmação do direito à propriedade, na boa-fé e na apresentação indícios mínimos da veracidade do alegado. *In casu*, entendo que os documentos demonstram o vínculo existente com a *Pathfinder Delivery Excellence*, empresa de transporte internacional e indica a relação dos bens que lhe pertencem, é suficiente para autorizar o desembaraço aduaneiro.

- Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. E, por maioria, decidiu dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a ordem para autorizar a liberação das mercadorias descritas no Id 94780324, p. 23, trazidas do exterior e acondicionadas no contêiner SUDU 4647714, na forma do artigo 9º, inciso I, da IN SRF nº 1059/2010, independentemente da apresentação de conhecimento de carga original ou documento equivalente, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator) e MARLI FERREIRA, que negavam provimento ao apelo. Lavrará acórdão o Des. fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005587-68.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AUNDE BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DASILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.144871894) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000174-58.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONSTRUTORA HUDSON LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARIS - SP178351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000174-58.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONSTRUTORA HUDSON LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARIS - SP178351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFABC**, (id 116976140) contra sentença que julgou procedente o pedido, para produção antecipada de provas e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) - ID 116976137.

Sustenta, em síntese, que, por não haver litigiosidade, é descabida a condenação a honorários advocatícios, razão pela qual requer a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas (Id 116976147).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000174-58.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONSTRUTORA HUDSON LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARIS - SP178351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que: "*em conformidade com os princípios da sucumbência e da causalidade, são devidos honorários advocatícios em ações cautelares de exibição de documentos e produção antecipada de provas, desde que demonstrada a recusa administrativa e configurada a resistência à pretensão autoral, o que, como visto, não ocorreu na hipótese*". Confira-se: AgInt no AREsp 1546908/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 19/12/2019.

In casu, a recorrente apresentou resistência à pretensão da apelada, uma vez que contestou o feito, a fim de aduzir a improcedência do pedido (ID 116975173). Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial citado, a verba honorária é devida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RESISTÊNCIA DA PARTE REQUERIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA PARTE RÉ. RECURSO DESPROVIDO.

- A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que: "*em conformidade com os princípios da sucumbência e da causalidade, são devidos honorários advocatícios em ações cautelares de exibição de documentos e produção antecipada de provas, desde que demonstrada a recusa administrativa e configurada a resistência à pretensão autoral, o que, como visto, não ocorreu na hipótese*". Confira-se: AgInt no AREsp 1546908/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 19/12/2019.

- A recorrente apresentou resistência à pretensão da apelada, eis que contestou o feito, a fim de aduzir a improcedência do pedido. Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial citado, a verba honorária é devida.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016864-68.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 145010681) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003753-86.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: USINA FORTALEZA IND E COMERCIO DE MASSA FINALTDA

Advogados do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003753-86.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: USINA FORTALEZA IND E COMERCIO DE MASSA FINALTDA

Advogados do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por USINA FORTALEZA IND E COMÉRCIO DE MASSA FINA LTDA. (id 134803057) contra sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado com objetivo de obter a ordem para exclusão do PIS/COFINS das próprias bases de cálculo, extinguiu o processo, sem análise do mérito, com fundamento nos artigos 321 e 485, incisos I e IV, do CPC, ao fundamento de que não se demonstrou o correto valor da causa (ID 134803051). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id 134803054).

A recorrente sustenta, em síntese, que o correto valor da causa foi apresentado conforme solicitação do juízo. Aduz que é inútil essa discussão, considerado que o pedido se limita à declaração de direito, que não cabe condenação a honorários em mandado de segurança e que recolheu o valor máximo das custas judiciais. Por fim, alega que a decisão violou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Pleiteia o julgamento do mérito com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.

Contrarrazões apresentadas (Id 134803063).

Manifestação do Ministério Público Federal no sentido de que seja dado regular prosseguimento ao feito (Id 135367530).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003753-86.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: USINA FORTALEZA IND E COMERCIO DE MASSA FINALTDA

Advogados do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A impetrante objetiva a concessão de ordem para que a impetrada se abstenha de exigir que as contribuições ao PIS e a COFINS sejam recolhidas com a inclusão em sua base de cálculo o valor das próprias contribuições, bem como para que seja reconhecido o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal. A sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 321 e 485, incisos I e IV, do CPC, ao fundamento de que o valor da causa não cumpre o determinado no artigo 292 do CPC, que dispõe:

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação;

II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida;

III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor;

IV - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido;

V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido;

VI - na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

VII - na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor;

VIII - na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal.

§ 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

§ 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor; caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.

Referida norma processual é aplicável ao mandado de segurança, conforme jurisprudência pacificada no âmbito do STJ, segundo a qual: **o valor da causa deve corresponder ao seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda, inclusive em sede de mandado de segurança** (AgRg no AREsp 475.339/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 23/09/2016). Confira-se também: MS 14.186/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/11/2013, DJe 20/11/2013; AgRg no REsp 572.264/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 236; REsp 436.203/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 273.

In casu, o benefício econômico em discussão diz respeito aos valores que se pretende compensar nos 5 anos anteriores à impetração acrescidos de 12 parcelas vincendas, obviamente com a atualização para a data de distribuição da ação, sob pena de não corresponder à expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu (AgRg no REsp 1089211/RJ), entendimento que não é alterado pelos fatos de as custas já terem sido recolhidas no valor máximo e de não haver condenação à verba honorária em mandado de segurança.

A impetrante foi intimada para: "nos termos dos arts. 319 e 321 do CPC/2015, esclarecer o valor atribuído à causa, que deverá ser compatível com o benefício econômico pretendido, juntando aos autos planilha demonstrativa dos cálculos efetuados para sua aferição, observando o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 292 do Código de Processo Civil (quanto às parcelas vincendas, poderão ser encontradas com base na estimativa do recolhimento efetuado no último ano)" - id 134803045.

A planilha apresentada claramente está em desacordo com a determinação do juízo e com as normas processuais (id 134803049), eis que foi realizada com base na média mensal dos últimos 12 meses e não contempla os valores relativos aos 5 anos anteriores à impetração.

Por fim, ressalte-se que a correção do valor da causa realizada em sede de embargos de declaração não pode ser considerada, à vista da ocorrência da preclusão, bem como porque os aclaratórios não servem para tal fim.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO ALMEJADO. NÃO CORRESPONDÊNCIA NA ESPÉCIE. RECURSO DESPROVIDO.

- O artigo 292 do CPC é aplicável ao mandado de segurança, conforme jurisprudência pacificada no âmbito do STJ, segundo a qual: *o valor da causa deve corresponder ao seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda, inclusive em sede de mandado de segurança* (AgRg no AREsp 475.339/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 23/09/2016). Confira-se também MS 14.186/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/11/2013, DJe 20/11/2013; AgRg no REsp 572.264/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 236; REsp 436.203/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 273.

- *In casu*, o benefício econômico em discussão diz respeito aos valores que se pretende compensar nos 5 anos anteriores à impetração acrescidos de 12 parcelas vincendas, obviamente com a atualização para a data de distribuição da ação, sob pena de não corresponder à *expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu* (AgRg no REsp 1089211/RJ), entendimento que não é alterado pelos fatos de as custas já terem sido recolhidas no valor máximo e de não haver condenação à verba honorária em mandado de segurança.

- A impetrante foi intimada para: "nos termos dos arts. 319 e 321 do CPC/2015, esclarecer o valor atribuído à causa, que deverá ser compatível com o benefício econômico pretendido, juntando aos autos planilha demonstrativa dos cálculos efetuados para sua aferição, observando o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 292 do Código de Processo Civil (quanto às parcelas vincendas, poderão ser encontradas com base na estimativa do recolhimento efetuado no último ano)".

- A planilha apresentada claramente está em desacordo a determinação do juízo e com as normas processuais, eis que foi realizada com base na média mensal dos últimos 12 meses e não contempla os valores relativos aos 5 anos anteriores à impetração.

- A correção do valor da causa realizada em sede de embargos de declaração não pode ser considerada, à vista da ocorrência da preclusão, bem como porque os aclaratórios não servem para tal fim.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031685-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: NATALIA DE MOURA VIEIRA BARROS

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA DUTRA SUCKOW - SP327346

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO – FNDE contra decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido liminar para determinar que a autoridade coatora regularize o contrato de financiamento estudantil celebrado em janeiro de 2019 com a agravante (Id. 40407054 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo ao exercício de suas funções administrativas.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O perigo na demora resulta da impossibilidade de se impor ao FNEDE o cumprimento de medida que não se encontra mais a seu cargo, o que resultará, invariavelmente, em incalculáveis prejuízos ao exercício de suas funções administrativas, ao se desvirtuar a sistemática operacional do FIES"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao exercício das funções administrativas, dado que é parte ilegítima para figurar no feito, pois tais atribuições foram transferidas para a Caixa Econômica Federal, que é parte na lide. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006535-23.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145009663) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005257-84.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: VLAUDIMIR CARLOS ROMANO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005257-84.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: VLAUDIMIR CARLOS ROMANO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo – CRECI 2ª Região em face de Vladimir Carlos Romano, pela qual o Conselho exige créditos relativos às anuidades de 2003 a 2007 (fls. 7 a 13).

Determinada a manifestação do exequente quanto a eventual nulidade das CDAs (fls. 58), ao que o Conselho requereu a substituição das mesmas (fls. 59 a 65, 66 a 79).

Na sentença (fls. 86 a 90), o MM Juízo *a quo* julgou extinta a Execução Fiscal, reconhecendo de ofício a nulidade das CDAs, dada a fixação de anuidades sem base em lei, além de não ser cabível a substituição dos títulos.

Em suas razões de Apelação (fls. 92 a 106), o Conselho argumenta ter sido negada vigência ao art. 2º, §8º, da LEF, sendo cabível a substituição das CDAs, além de desrespeitado o art. 10 do novo Código de Processo Civil. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

Apelação do Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo – CRECI 2ª Região contra sentença que julgou extinta a execução fiscal por reconhecer de ofício a nulidade das CDA, dada a fixação de anuidades 2003 a 2007 sem base em lei.

O eminente Relator votou no sentido de declarar a exigibilidade das anuidades cobradas por considerar cabível a substituição do título, a fim de corrigir o vício da falta de fundamentação legal, determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito. Concorro inteiramente que as cobranças dos referidos anos (2003 a 2007) têm base legal (Lei 10.795/03), porém discordo do cabimento da alteração do título.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário:

TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDcl no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008.

2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº 1043520302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011), grifei

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011), grifei

Destaco, outrossim, recentes precedentes daquela corte, que não corroboram a afirmação de que haveria orientação mais recente para possibilitar a substituição da CDA:

AREsp 1588954/SP
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2019/0283960-0

Relator(a)

Ministro HERMAN BENJAMIN (1132)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

03/03/2020

Data da Publicação/Fonte

DJe 19/05/2020

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489, 926 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADA. SÚMULA 7/STJ. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO EM QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consta-se que não se configura a ofensa aos arts. 489, 926 e 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia que lhe foi apresentada.
2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "No caso presente e de forma frequente no Município - agravante, observa-se que a CDA não menciona qualquer legislação referente aos tributos e, de outro lado, é imprecisa quanto à atualização monetária, multa e juros o que dificulta, sobremaneira, o exercício do direito de defesa do executado, além de prejudicar o controle judicial sobre o ato administrativo. (...) Assim, era mesmo de rigor o reconhecimento da nulidade da CDA, já que 'admitir certidão de dívida ativa sem a satisfação das poucas exigências legais, representa não apenas a violação ao princípio da estrita legalidade, que rege a Administração Pública, mas, num contexto mais amplo, do princípio do devido processo legal processual (e seus corolários: ampla defesa e contraditório) e substancial'."
3. Outrossim, no julgamento dos Embargos de Declaração, o Tribunal a quo esclareceu que "ao contrário do que aduz o embargante, era nítida a nulidade da CDA por falta de menção a qualquer legislação referente aos tributos. Impossível, assim, conforme fundamentação trazida na decisão agravada, a substituição da CDA".
4. Com efeito, o STJ tem decidido reiteradamente que não cabe apreciar se a CDA que instrui a Execução Fiscal preenche os requisitos formais para instauração do feito, por demandar revisão da matéria fático-probatória, vedação contida na Súmula 7/STJ.
5. O acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do STJ no sentido de que não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. A emenda ou substituição da CDA é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo cabível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição (Súmula 392/STJ). O referido entendimento já foi firmado em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC/1973), quando a Primeira Seção promoveu o julgamento do REsp 1.045.472/BA, relatoria do Min. Luiz Fux.
6. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação ao art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido.

AgInt no REsp 1646084 / RJ AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2016/0333870-6

Relator(a)

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

17/02/2020

Data da Publicação/Fonte

DJe 03/03/2020

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO INTERNO DO MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU/RJ DESPROVIDO.

1. O acórdão examinou a CDA e foi categórico ao concluir que antes da prolação da sentença extintiva, é possível ao exequente promover a emenda ou a **substituição** da CDA para correção de erro material ou formal, conforme previsto no artigo 203 do Código Tributário Nacional e no artigo 2o., § 8o. da Lei 6.830/80. **Todavia, essa autorização legal é limitada à inscrição e à certidão do débito (que é o espelho da inscrição) e visa corrigir erros materiais ou formais, de modo a que satisfaçam os requisitos do artigo 2o., §§ 5o. e 6o. da Lei 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional. Logo, a autorização de emenda ou substituição não se estende ao lançamento, sendo possível à Fazenda Pública apenas ajustar a inscrição ou a CDA ao lançamento, corrigindo erros materiais ou formais acaso cometidos na inscrição do débito ou na extração da respectiva certidão. Não lhe é permitido, porém, alterar o valor do débito lançado (quantum debeatur) e os fundamentos de fato e de direito que deram origem ao lançamento (fls. 20/21).**
2. Ademais, diante da análise já feita e constatado que a **autorização de emenda ou substituição não se estende ao lançamento, não sendo permitido alterar o valor do débito lançado e os fundamentos de fato e de direito que deram origem ao lançamento, não há que se falar em substituição da CDA** por força da Súmula 392/STJ, onde a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. Portanto, se não há vício não há que se falar em **substituição**, entendimento diverso implicaria em análise da CDA, encontrando óbice no Súmula 7/STJ.
3. Agravo Interno do MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU/RJ a que se nega provimento.

AgInt no AREsp 1551712/SP AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2019/0218960-2

Relator(a)

Ministra ASSUETE MAGALHÃES (1151)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

11/02/2020

Data da Publicação/Fonte

DJe 20/02/2020

Ementa

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, 6º, 139, IX, 317 E 801 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 9º 10, E 933 DO CPC/2015. FALTA DE IMPUGNAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO COMBATIDO, SUFICIENTE PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CDA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Execução Fiscal ajuizada para cobrança de débitos de ISSQN e multas. Extinto o processo pelo Juízo de 1º Grau, por vício material na Certidão de Dívida Ativa - CDA, o Município interps apelção, a qual foi improvida pelo Tribunal de Origem.

III. Quanto à alegação de negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que, apesar de apontar como violado o art. 1.022 do CPC/2015, a agravante não evidencia qualquer vício, no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao citado dispositivo, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.229.647/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 15/06/2018; AgInt no AREsp 1.173.123/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/06/2018.

IV. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre os arts. 4º, 6º, 139, IX, 317 e 801 do CPC/2015, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

V. No tocante à alegação de violação aos arts. 9º, 10 e 933 do CPC/2015, não merece prosperar o Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado fundamento do acórdão recorrido, suficiente para a sua manutenção, em face da incidência da Súmula 283/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").

VI. "A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. A emenda ou **substituição** da CDA é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo cabível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição (Súmula 392/STJ)" (STJ, REsp 1.782.735/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2019). Precedentes do STJ.

VII. O **Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, manteve a sentença, consignando que "na hipótese dos autos, os vícios da CDA decorrem da própria inscrição que, por sua vez, reflete os termos do lançamento, porquanto a CDA deixou de discriminar a fundamentação legal da exigência principal da dívida e a data do vencimento do tributo, que desencadeou a presente execução, o que prejudica a defesa do executado, que se vê impedido de questionar a origem, as importâncias e a forma de cálculo. Portanto, não cabe a substituição da CDA, tratando-se de erro substancial, e não meramente material ou formal, nos termos da Súmula 392 do E. STJ"**.

VIII. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, no sentido de que o vício da CDA reflete defeito substancial do ato de lançamento e do ato de inscrição em Dívida Ativa, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

IX. Agravo interno improvido.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo.**

É como voto

ANDRÉ NABARRETE
DESEMBARGADOR FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005257-84.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: VLAUDIMIR CARLOS ROMANO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, não constitui óbice ao julgado a não incidência do art. 10 da Lei 13.105/2015, uma vez que o Conselho formulou suas razões no recurso, prevalecendo o entendimento expresso pelo brocardo *pas des nullités sans grief*.

A profissão de corretor de imóveis e o funcionamento do respectivo Conselho profissional são previstos pela Lei 6.530/78. Não obstante os dispositivos que atribuíam à entidade a competência de fixar multas e anuidades ferissem o princípio da legalidade tributária, conforme entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI 1.717-6/DF, decidindo então pela inconstitucionalidade de dispositivos – não se restringindo o entendimento ao art. 58, §4º, da Lei 9.649/98, antes incluindo todos os dispositivos de mesmo teor que autorizassem os conselhos de fiscalização profissional a fixar contribuições anuais.

No caso do Conselho Regional de de Corretores de Imóveis, a Lei 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades – e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária – corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo. Desse modo, seria legítima a cobrança a partir de 2004.

De outro polo, assiste razão ao apelante quanto à possibilidade de substituição das CDAs relativas às anuidades de 2004 a 2007.

Embora a jurisprudência majoritariamente se posicionasse pela nulidade da CDA que não contivesse a fundamentação legal, recentemente vem prevalecendo o entendimento de que, em homenagem ao princípio da instrumentalidade, deve ser considerada nula apenas a CDA cujas falhas venham a gerar prejuízo para a defesa do executado – bem como a modificação do sujeito passivo; desse modo, possível a substituição das CDAs. No caso em tela, considerando que os títulos indicam expressamente a origem do débito, não há que se falar na nulidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. CDA. NULIDADE. PREJUÍZO AO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E CARACTERÍSTICAS DA CDA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ.

(...)

3. O acórdão recorrido está em harmonia com a orientação do STJ no sentido de que "a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas" (EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 17.9.2013).

(...)

(STJ, AgInt no REsp 1820197/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 28.02.2020)

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRECI. ANUIDADES DE 2003 a 2006. CDA NÃO INDICA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO DA COBRANÇA. NULIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ADMISSIBILIDADE. MULTA ELEITORAL. INEXIBILIDADE NA ESPÉCIE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A recorrente alega que a sentença é nula, porquanto se valeu de fundamento diverso relativo à nulidade da CDA por ausência de fundamentação legal sem dar oportunidade para as partes se manifestarem na forma do artigo 10 do CPC. De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito. Ademais, o recorrente teve oportunidade de se manifestar acerca do tema na apelação, de modo que não se constata prejuízo concreto para sua defesa na espécie. Nesse sentido: de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas des nullités sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes (RESP 201100475006, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/04/2013 ..DTPB:..). Confira-se também: AC 200481000096181, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Camuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 16/06/2011 - Página: 499. Desse modo, inexistente a alegada ofensa aos artigos 5º, inciso LIV e LV, da CF e 331, § 2º, do CPC/73.

(...)

(TRF3, ApelCiv 0015376-78.2007.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, DJe 12.05.2020)

Face ao exposto, dou parcial provimento à Apelação, reformando a sentença para reconhecer a exigibilidade das anuidades de 2004 a 2007, determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DE ANUIDADES SEM BASE EM LEI, RELATIVAMENTE ÀS DE 2003 A 2007. NÃO VERIFICAÇÃO. ALTERAÇÃO DO TÍTULO. DESCABIMENTO, E AUSÊNCIA DA DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA AS DE 2004 E 2005. MULTA ELEITORAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e SOUZA RIBEIRO. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator) e MÔNICA NOBRE, que davam parcial provimento à Apelação, reformando a sentença para reconhecer a exigibilidade das anuidades de 2004 a 2007, determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito. Lavrará acórdão o Des. fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003670-68.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: BRUNO CESAR DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Apelação interposta pela **União** (Id. 143197932 - fls. 43/44) contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu o crédito exequendo (Id. 143197932 - fl. 33).

Verificada a irregularidade na digitalização, foi determinada a intimação da apelante para juntada das peças faltantes (Id. 145377538). Após, a fazenda informou a quitação da dívida e requereu a extinção do feito (Id. 146413963).

É o relatório. Decido.

A exequente notícia a satisfação da obrigação à vista do pagamento realizado. Há, portanto, incompatibilidade lógica entre o pagamento do débito e o prolongamento da discussão judicial por meio de seu apelo, de forma que caracterizada a ausência superveniente de seu interesse recursal. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DOS DÉBITOS DISCUTIDOS JUDICIALMENTE, APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL, EM VIRTUDE DE NOTICIADA ANISTIA FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA AO ALEGADO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. MANIFESTAÇÃO RECEBIDA COMO ACEITAÇÃO TÁCITA DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Se ocorre o pagamento espontâneo de débitos impugnados judicialmente, especialmente após a interposição de recurso contra a decisão que reconhece como legítimos tais débitos, configura-se a aceitação tácita da decisão recorrida. E consoante já proclamou a Terceira Turma desta Corte, ao julgar o Agr. no REsp 746.092/RJ (Rel. Min. Paulo Furtado - Desembargador Convocado do TJJ/BA, DJ de 4.6.2009), "a aceitação tácita pode se dar antes ou depois da interposição do recurso, implicando, nesta última hipótese, em extinção do procedimento recursal (preclusão lógica do direito de recorrer)".

2. No caso concreto, tendo em vista que não houve expressa manifestação de desistência do recurso especial, tampouco manifestação de renúncia ao direito em que se funda a ação, deve ser considerada como aceitação tácita do acórdão recorrido a manifestação da recorrente no sentido de que, após a interposição do recurso especial, os débitos constantes dos autos de infração impugnados neste processo foram pagos em virtude de adesão a anistia fiscal. A opção pelo pagamento dos débitos fiscais nos termos do Decreto n. 26.514/2010, do Estado do Maranhão, com redução de 95% da multa e 80% dos juros, trata-se de ato espontâneo da recorrente, incompatível com a sua vontade de recorrer, tanto que ela própria pediu o reconhecimento da superveniente perda do objeto do recurso especial.

3. Não se aplica ao caso o art. 269, III, do CPC - o qual dispõe que haverá resolução de mérito quando as partes transigirem -, haja vista que a adesão do contribuinte a programa de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários não configura transação, consoante decidido por esta Turma, no REsp 1.244.347/MS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28.4.2011). Por outro lado, após confirmada pelo Tribunal de origem a sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal e depois de interposto o recurso especial, o superveniente pagamento da dívida objeto da execução, mesmo que em virtude de anistia, não enseja a alteração do fundamento legal da extinção do processo do art. 269, I, do CPC, para o art. 267, VI, do mesmo diploma legal.

4. Agravo regimental não provido.

(Agr. nos EDcl no REsp 1220327/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 23/08/2011)

Ante o exposto, declaro prejudicada a apelação, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013809-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: F.S.B.M. COMERCIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Manifestação Id. 136604241, na qual a agravante requer a concessão de prazo para comprovação da hipossuficiência financeira a fim de que seja concedida a justiça gratuita.

É o relatório. Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de justiça gratuita. Vê-se que o mérito do recurso é a concessão da gratuidade, de maneira que os documentos comprobatórios da impossibilidade de a empresa arcar com as custas processuais deveriam ter sido juntados com a inicial. Assim, o pleito deve ser indeferido.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de prazo para instrução probatória.

Publique-se.

Intime-se.

Após, retomem-se os autos conclusos para análise do agravo.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017840-27.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PATRICIA GAY MURALHA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019348-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: T P S R - COMUNICACOES LTDA - EPP, JORNAIS TRP IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MAQUINAS GRAFICAS EM GERAL LTDA - EPP, JORNALA TRIBUNA DE SAO PEDRO LTDA - ME, JORNALA TRIBUNA PIRACICABANA LTDA. - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: MICHELLE CARVALHO ESTEVES DOS SANTOS - SP204837, JOSE AREF SABBAGH ESTEVES - SP98565-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Manifestação Id. 140917567, na qual a agravada JORNAIS TRP – IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MÁQUINAS GRÁFICAS EM GERAL LTDA, – COMUNICAÇÕES LTDA. informa que a petição inicial do agravo de instrumento não foi anexada aos autos e requer seja a agravante intimada para proceder à sua juntada, bem como devolução de prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório. Decido.

Verifico que a exordial do agravo consta do Id. 136964918, de modo que é desnecessária a intimação da União para promoção de sua juntada. De outro lado, defiro prazo para apresentação de contraminuta.

Ante o exposto, intimo-se a agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004055-90.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSE BAGNETE, MARCIA NAVARRO BAGNETE

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARQUES DA ROCHA - SP177513

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARQUES DA ROCHA - SP177513

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002728-76.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: MARGARIDA FRANCO VERZEGNASSI, JOSE VERZEGNASSI

Advogado do(a) APELADO: FABIO FEDERICO - SP150697-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO FEDERICO - SP150697-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004820-27.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: ELISA MARCOS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: FABIO FEDERICO - SP150697-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005440-10.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GASPAR MIKSIAN, JOAO MIKSIAN

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA CAMPOS FERRAZ DE ALMEIDA DITTRICH - SP116789

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA CAMPOS FERRAZ DE ALMEIDA DITTRICH - SP116789

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005801-56.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: DANIELA TOMAZ DE AQUINO VILLAS BOAS, MARCUS TOMAZ DE AQUINO

Advogado do(a) APELADO: FABIO APARECIDO GASPAROTO - SP149942-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO APARECIDO GASPAROTO - SP149942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031600-72.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARIA DEL CARMEN PERNAS FERNANDEZ CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ILZA ALVES DA SILVA CALDAS - SP151697

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005718-45.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROBERTO BERBARE ALBUQUERQUE PARENTE

Advogado do(a) APELANTE: IVANY DESIDERIO MARINS - SP184108-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001776-93.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ELIZABET BORIN DA SILVA, LIDIONETE BORIN LIMA, FERNANDO CESAR BORIN, MARCELLA BORIN, ISABELLA BORIN CESTARI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ELIZABET BORIN DA SILVA, FERNANDO CESAR BORIN, ISABELLA BORIN CESTARI, LIDIONETE BORIN LIMA, MARCELLA BORIN

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Manifestação da **Caixa Econômica Federal** na qual apresenta proposta de acordo, nos mesmos parâmetros do pacto coletivo firmado e homologado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 591.797/SP (Id 119282721). Intimado o autor (Id 125064811), foi noticiado o seu falecimento e apresentado o pedido de habilitação dos herdeiros (Id 129336624 e 136614917). Deferida a sucessão processual (Id 141557771), os sucessores requereram a homologação do acordo e a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea b, do Código de Processo Civil (Id 131293140).

É o relatório. Decido.

In casu, o documento (Id146570092) comprova o depósito judicial dos créditos reclamados e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e os sucessores **Elizabet Borin da Silva, Lidionete Borin Lima, Fernando Cesar Borin, Marcella Borin, Isabella Borin Cestari, Jacira Marin Borin e Flávia Borin Salvestro**, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicada a apelação. Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023584-51.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: OTI ORGANIZACAO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ABUD RODRIGUES - SP233431-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Manifestação Id. 146594941, na qual a apelante requer a reconsideração do despacho que determinou fossem as custas recolhidas na Caixa Econômica Federal, ao fundamento de que, por motivo de força maior, o pagamento foi realizado por meio do SICRED e o montante ingressou aos cofres públicos, ou, subsidiariamente, a devolução do *quantum* pago erroneamente.

É o relatório. Decido.

O procedimento para restituição de valores indevidamente recolhidos por meio de GRU é disciplinado pela Resolução nº 91/2017 e pela Ordem de Serviço nº 46/2012 da Presidência do TRF 3ª Região, que dispõem:

"Resolução nº 91/2017. Art. 3º Em caso de recolhimento efetuado indevidamente por GRU no referido código, deverá ser observado o disposto na Ordem de Serviço nº 46/2012 da Presidência do TRF da 3ª Região, Ordem de Serviço DFORSF nº 0285966/2013 e Portaria DFORMS nº 1436617/2015."

"Ordem de serviço nº 46/2012.

Art. 1º Determinar que os pedidos de restituição de valores arrecadados mediante GRU, vinculados a processos judiciais, dirigidos a esta Corte sejam recebidos diretamente pelo Magistrado Relator do feito, a quem caberá a sua apreciação.

§ 1º Após a prolação de despacho concessivo da restituição, caberá à parte interessada dar prosseguimento ao pedido, encaminhando, via correio eletrônico (dirg@trf3.jus.br):

I - cópia da petição em que postula a restituição do valor indevidamente recolhido;

II - cópia do despacho do Relator autorizando a restituição;

III - cópia da GRU a ser restituída;

IV - indicação de conta bancária do titular de mesmo CPF ou CNPJ constante da GRU em espécie, para fins de emissão da ordem de crédito; V - dados para contato com o advogado signatário do pedido.

§ 2º Na hipótese de desentranhamento da GRU a ser restituída, deverá ser apresentada a via original.

(...)"

No caso dos autos, a agravante recolheu as custas no SICREDI (Id. 138930318) e não na Caixa Econômica Federal, como determina o *caput* do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte. Assim, evidenciado o recolhimento errôneo, de rigor a devolução das custas à parte.

À vista do exposto, autorizo a restituição dos valores arrecadados por meio da guia de Id. 138930318, conforme disciplinado na referida ordem de serviço. Outrossim, promova a agravante o recolhimento das custas perante a Caixa Econômica Federal, unidade gestora indicada no artigo 2º da Resolução nº 138/2017 da Presidência desta corte, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016565-46.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.144945713) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030482-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEMERSON JOSE DA SILVA - ES19171

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerado que não foram juntadas a este recurso as decisões que denegaram a justiça gratuita e a impossibilidade de consulta em 1ª instância, intime-se a agravante Viação Itapemirim S.A. para que, no prazo de 5 dias, traga aos autos tais peças, bem como a comprovação de tempestividade, nos termos do artigo 1016 do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031844-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA DA SILVA CRUZ - SP344302

AGRAVADO: APTIV MANUFATURA E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a liminar para *suspender a exigibilidade dos débitos de IRPJ e CSLL objeto do Processo Administrativo nº 16561.000197/2008-27, impedindo-se a sua inscrição em Dívida Ativa da União, sua consideração como pendência no Relatório de Situação Fiscal da Autora para fim de renovação da Certidão de Regularidade Fiscal da Autora, bem como quaisquer medidas de constrição patrimonial relacionadas a esses débitos* (Id. 41722137 dos autos de origem).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo, ao argumento de que a agravada não apresentou razões suficientes acerca do perigo de lesão. Portanto, não apontou quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do *periculum in mora*. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031656-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BT LOGISTICA INTEGRADA EIRELI

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por BT LOGISTICA INTEGRADA EIRELI contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros na parte que exceder a 20 salários mínimos, com base art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, bem como assegurar o seu direito de compensar o indébito (Id. 147740695 - Pág. 2/6).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos financeiros com o pagamento indevido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

"...ao atribuir exação indevida à AGRAVANTE na consecução de suas atividades empresariais, resultando na possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, e robustamente fundamentada pela novel jurisprudência dessa e. Corte e das Cortes Superiores, mostra-se necessária a concessão da liminar pretendida."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos financeiros com o pagamento indevido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031645-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ELUBEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZA FONTOURA DA CUNHA BRANDELLI - SP334892-A, PRISCILA LOPES - SP375527

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela ELUBEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu o pedido de levantamento do depósito judicial, ao fundamento de que, por cautela, apenas seria possível após o decurso do prazo recursal (Id. 41484258 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de dificuldades financeiras.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"30. O requisito do periculum in mora, por sua vez, consta da ineficiência da tutela recursal caso não seja deferido imediatamente o provimento liminar; pois a quantia depositada judicialmente continuará indisponível, sem poder a Agravante dispor livremente de seu patrimônio e fazer frente às suas despesas, que no cenário de atual pandemia que nos encontramos reflete na própria continuidade do negócio e na manutenção de inúmeros empregos!"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente de dificuldades financeiras. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029747-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: JOSIAS GOMES

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029747-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: JOSIAS GOMES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, em razão de o valor cobrado ser inferior à faixa de isenção mensal do imposto de renda devido pelas pessoas físicas e, consequentemente, impenhorável, conforme disposto no artigo 833, IV, do CPC.

Alega, em síntese, que os requisitos necessários para o deferimento da medida pleiteada foram preenchidos e que eventual impenhorabilidade do montante bloqueado é questão a ser suscitada exclusivamente pelo executado. Requer o provimento do recurso para determinar o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD e a condenação do executado ao pagamento do ônus da sucumbência.

Sem contraminuta (id 107479545).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029747-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observadas as regras segundo as quais a execução deve ser realizada no interesse do credor (CPC, art. 797) e a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal (CPC, art. 831). De outro lado, os artigos 11 da LEF, bem como 835 e 854 do Estatuto Processual Civil estabelecem em seu conjunto que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, tem preferência em relação aos demais bens nas execuções judiciais. Entretanto, referidas disposições devem ser aplicadas em consonância com artigo 833 do diploma processual, o qual estabelece a impenhorabilidade em determinadas hipóteses. Nesse sentido, sob a égide anterior ao decidido o Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.184.765, sob o regime dos recursos repetitivos e aplicável na sistemática fixada na Lei nº 13.105/15, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN -JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN -JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...)"

6. (...)

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

8. a 16 (...)

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. e 19 (...)

(REsp 1184765/PA, Primeira Seção, rel. Min. Luiz Fux, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Não obstante a existência de regra de proteção ao devedor, não se deve olvidar que a execução se desenvolve para a defesa dos interesses do credor, o qual não teve seu crédito adimplido e, por isso, recorreu ao Judiciário a fim de obter a satisfação de sua dívida. A penhora *on line* é legítima e contribui para a efetividade do processo. A natureza alimentar da verba a ser constrita é característica que requer alegação e prova do executado e descabe a presunção por não se tratar de alta quantia, que não supera a isenção da tabela do imposto de renda, visto que tal tese não encontra amparo legal, tampouco entre as situações do artigo 833 do CPC. Nesse sentido é o entendimento da corte superior:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA 'ON LINE'. VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.

...

2. A Primeira Turma, ao julgar o REsp 1.187.161/MG (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 19.8.2010), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que deixou consignado que as regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade, no sentido de que o ato de constrição deve considerar a liquidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. Outrossim, o princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constri-lo de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade, deve ser penhorado. Consta do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, no precedente supracitado, que a regra do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo a qual "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução", tem como destinatário o credor exequente, para que não desprenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber. Ao final, o Ministro Luiz Fux concluiu que a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Recurso parcialmente provido, pelas mesmas razões de decidir adotadas pela Primeira Turma, para determinar o bloqueio dos valores encontrados em nome do executado, permitindo-se a este, se for o caso, comprovar, na primeira instância, que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 do Código de Processo Civil ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

(STJ, resp 1241768, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 05/04/2011, publicado no DJ de 13/04/2011)

Por fim, ressalte-se que a penhora de dinheiro tem preferência legal e, portanto, descabe a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. O requerimento do exequente nesse sentido é o único requisito imposto pelo caput do art. 854 do CPC. Os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução ao permitir uma prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

A seu turno, deixo de fixar qualquer ônus sucumbencial, pois não houve encerramento do feito.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO** para reformar a decisão agravada e determinar a realização da penhora sobre os ativos financeiros da executada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BAIXO VALOR. NECESSIDADE DE PROMOVER A DILIGÊNCIA DE CONSTRIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observadas as regras segundo as quais a execução deve ser realizada no interesse do credor (CPC, art. 797) e a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal (CPC, art. 831). De outro lado, os artigos 11 da LEF, bem como 835 e 854 do Estatuto Processual Civil estabelecem em seu conjunto que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, tem preferência aos demais bens nas execuções judiciais. Entretanto, referidas disposições devem ser aplicadas em consonância com o artigo 833 do diploma processual, o qual estabelece a impenhorabilidade em determinadas hipóteses. Nesse sentido, sob a égide anterior ao decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.184.765, sob o regime dos recursos repetitivos e aplicável na sistemática fixada na Lei nº 13.105/15.

- Não obstante a existência de regra de proteção ao devedor, não se deve olvidar que a execução se desenvolve para a defesa dos interesses do credor, o qual não teve seu crédito adimplido e, por isso, recorreu ao Judiciário a fim de obter a satisfação de sua dívida. A penhora *on line* é legítima e contribui para a efetividade do processo. A natureza alimentar da verba a ser constrita é característica que requer alegação e prova do executado e descabe a presunção por não se tratar de alta quantia, que não supera a isenção da tabela do imposto de renda, visto que tal tese não encontra amparo legal, tampouco entre as situações do artigo 833 do CPC.

- Por fim, ressalte-se que a penhora de dinheiro tem preferência legal e, portanto, descabe a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. O requerimento do exequente nesse sentido é o único requisito imposto pelo caput do art. 854 do CPC. Os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução ao permitir uma prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

- A seu turno, deixo de fixar qualquer ônus sucumbencial, pois não houve encerramento do feito.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para reformar a decisão agravada e determinar a realização da penhora sobre os ativos financeiros da executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO para reformar a decisão agravada e determinar a realização da penhora sobre os ativos financeiros da executada, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031613-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: THE VALSPAR CORPORATION LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por THE VALSPAR CORPORATION LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva afastar a incidência das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE) ou, subsidiariamente, suspender a exigibilidade de tais exações na parte que exceder a 20 salários mínimos (Id. 147651204 - Pág. 134/139).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos financeiros.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“Quanto ao fundado receio de dano de difícil reparação sobressai do fato de que, acaso deferido o pedido da Agravante somente ao final da tramitação do presente feito, permanecerá a Agravante recolhendo as contribuições parafiscais sobre uma base de cálculo ilegal, além de submeter a Agravante a procedimentos dificultosos para ver realizado seu direito ao ressarcimento do que foi pago a maior.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos financeiros. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031938-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ODONTOPLANOS PLANOS ODONTOLÓGICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ODONTOPLANOS PLANOS ODONTOLOGICOS LTDA contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que o débito não está prescrito (Id. 147975069 - Pág. 47).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da possibilidade de penhora de seu faturamento e ativos financeiros.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidência-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Inobstante, em respeito ao requisito perigo de dano configura-se o fato de que, uma vez negadas as debêntures e a Execução Fiscal siga seu trâmite regular, a ANS pode requerer a penhora de ativos financeiros existentes em nome da Empresa, bem como penhora de seu faturamento, situação esta que lhe traria prejuízos de imensa monta."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão da possibilidade de penhora de seu faturamento e ativos financeiros. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora, notadamente quando a executada, ao ofertar bem em garantia do juízo, não observa a ordem legal. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025339-28.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POSTSHOP COMUNICACOES E SERVICOS LTDA - EPP, C.S.THABOR PRESTACAO DE SERVICOS LTDA - EPP, POST MASTER COMERCIAL LTDA - EPP, SCANDURA & LUNA LTDA - EPP, CORIFEU PAPELARIA E SERVICOS LTDA - EPP, GIROCARTAS PRESTADORA DE SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

DESPACHO

Defiro o pedido veiculado na petição de POSTSHOP SERVIÇOS LTDA. (ACF ESTADOS UNIDOS) E OUTROS para retirar as vias originais dos documentos listados no item 4 da referida manifestação (ID 129981494).

À Subsecretaria para cumprimento. Após, observadas as cautelas de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001496-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: VANESSA SANTANA MARTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA, FRIGOMAR FRIGORIFICO LIMITADA, PRUDENMAR COMERCIAL EXPORTADORA, IMPORTADORA DE CARNES, E TRANSPORTES LTDA., BON-MART FRIGORIFICO LTDA, LFMS - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, VMS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, AJMS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, VALMAS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, SAVAMAGRO-PECUARIA, ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, MART-VILLE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA, FRIGORIFICO CABRAL LTDA, MAURO MARTOS, SANDRO SANTANA MARTOS, LUIZ ANTONIO MARTOS, SANTANA MEMARI MARTOS, SAMIRA SALETE SANTANA MARTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e, após, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014626-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ASSB COMERCIO VAREJISTA DE DOCES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE BOSCHETTI OLIVA - SP149247-A, FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014626-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ASSB COMERCIO VAREJISTA DE DOCES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE BOSCHETTI OLIVA - SP149247-A, FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSB COMÉRCIO VAREJISTA DE DOCES LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar para permitir o recolhimento das contribuições sociais ao PIS e COFINS excluindo-se da respectiva base de cálculo o valor destacado a título de ICMS em suas notas fiscais, independentemente de efetivo recolhimento do tributo aos cofres estaduais, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual, indeferindo o pedido quanto ao ICMS-ST.

Alega que ao impor que a exclusão do ICMS destacado só poderá ser efetuada se o imposto também for excluído do montante apurado a título de créditos do PIS e da COFINS, a r. decisão agravada acabou por extrapolar os limites do pedido formulado na inicial, revelando-se extra e/ou ultra petita.

Explica que, conforme consta na petição inicial, o pedido liminar contemplou apenas a exclusão do ICMS e do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, não constando qualquer menção à sistemática da apuração dos créditos destas contribuições.

A par disso, declara que, ao determinar que o valor do imposto estadual também fosse excluído da apuração dos créditos das contribuições sociais, a r. decisão contrariou o disposto nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil, na exata medida em que decidiu além dos pedidos formulados pela partes, revelando seu caráter extra e/ou ultra petita.

Anota que esta Corte já reconheceu a nulidade (extra petita) de decisão proferida em outro processo, mas cujo conteúdo é semelhante (AI 5029855-50.2019.4.03.0000).

Salienta que a r. decisão recorrida também ultrapassou os limites da tese fixada pelo C. STF no julgamento do RE nº 574.706, visto que ao decidir pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e do COFINS, a Corte Suprema não fez qualquer alusão à exclusão do montante do imposto da apuração dos créditos das contribuições sociais, limitando-se a definir que: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Dessa forma, requer a reforma da r. decisão agravada a fim de que o pedido liminar de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS seja deferido sem a imposição de quaisquer limitações, especialmente, as relacionadas na r. decisão recorrida, a qual, equivocadamente, exigiu a exclusão do montante do imposto estadual dos valores apurados como créditos de PIS e COFINS.

Acrescenta que mesmo que não esteja destacado na nota fiscal de saída da substituída, o ICMS-ST deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, pois este imposto, por ser inserido no preço de venda das mercadorias, acaba compondo a receita bruta da contribuinte substituída.

Assevera que a tese fixada pelo C. STF, no julgamento, com repercussão geral, do RE nº 574.706, deve ser aplicada ao ICMS-ST, vez que trata da exclusão do mesmo imposto (ICMS), o qual incide sob o mesmo fato gerador (circulação de mercadorias), independentemente, da sistemática adotada para o seu recolhimento.

Na contramão, a União Federal defende que impossível transpor o entendimento firmado pelo STF, no tema 69, para o ICMS-ST, visto que na substituição tributária não há ingressos ou recolhimentos posteriores, razão pela qual não é possível excluir a grandeza que compõe a operação.

Salienta que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto.

Por fim, sustenta que não restaram demonstrados os requisitos para a concessão da tutela.

O d. Representante do Ministério Público Federal deixou de se pronunciar sobre a questão de fundo, em face da ausência de interesse institucional a justificar sua intervenção, pugnano apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Para melhor compreensão da controvérsia, calha transcrever o pedido vertido no *mandamus*:

“...
66. De todo o exposto, conclui-se que:
(i) A base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS é o faturamento, sinônimo de receita bruta, ou seja, produto da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços, bem como a totalidade das receitas da pessoa jurídica, nos termos das Leis n. 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03;
(ii) A Impetrante é pessoa jurídica que pela natureza de suas atividades está sujeita ao recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como é contribuinte do ICMS e do ICMS-ST perante o Fisco Estadual, conforme demonstram os documentos acostados;
(iii) Assim sendo, o impetrado exige que o valor relativo ao ICMS deve ser computado na formação da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS;
(iv) Ocorre que o texto constitucional define que a exigência da Contribuição ao PIS e da COFINS deve ser sobre o faturamento (venda de mercadorias e/ou serviços) ou a totalidade das receitas da pessoa jurídica;
(v) O 'faturamento', conforme já definido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal é conceito menos amplo do que o de 'totalidade das receitas'; assim, basta averiguar o conceito de receita previamente estabelecido no Direito Privado, como determina o artigo 110 do CTN e/c artigo 195, I, b da CF/88, para se constatar que os ingressos relativos ao ICMS destacado não devem compor a base de cálculo das contribuições em questão;
(vi) Se receita pressupõe não o mero ingresso, mas cumulativamente o ingresso vinculado a uma atividade empresarial, em razão de determinadas causas, sempre caracterizada pela definitividade do respectivo ingresso, temos então que o ICMS não é receita da empresa, mas mero ingresso para posterior repasse, configurando-se receita do Estado;
(vii) Se a impetrante não pode sequer se apropriar das parcelas do ICMS, sob pena de cometer crime de apropriação indébita, não é admissível que esta parcela integre a exigência tributária, porquanto não denota a manifestação da capacidade contributiva prevista na norma de atribuição de competência legislativa;
(viii) Se assim não fosse, tratar-se-ia de nova espécie tributária, totalmente inconstitucional, já que não observado o artigo 149 e/c 146, III e 154, I, todos da Constituição Federal de 1988, ou, ao menos, de indevida majoração de tributo, sem respaldo na Lei Suprema;
(ix) A inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS certamente implica em tratar contribuintes e não contribuintes do ICMS, bem como aqueles que gozam de isenção ou alíquota zero, de maneira distinta para efeito de outro tributo, qual seja, a Contribuição ao PIS e a COFINS, o que implica a falta da aplicação do princípio da isonomia tributária (artigo 150, II, 5o, caput, I, todos da Constituição Federal de 1988);
(x) A inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS permaneceu sob a égide da Lei nº 12.973/14, que alterou a redação do art. 3o da Lei nº 9.718/98;
(xi) neste ponto, inclusive, o Pleno do Supremo Tribunal Federal já se manifestou favoravelmente ao direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, no julgamento do Recurso Extraordinário no 574.706 com repercussão geral;
(xii) Como consequência e decorrência lógica do exposto anteriormente, tem a impetrante o direito de compensação tributária de seus créditos do PIS e da COFINS que incidiram sobre parcela de ICMS e do ICMS-ST, com débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal, tudo com base nos artigos 165, 150, § 4o, 168 e 156, II, todos do Código Tributário Nacional, observada a prescrição quinquenal, o cômputo dos juros mediante aplicação da Taxa SELIC e o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
...
V. DO PEDIDO

75. Demonstrados de maneira cabal, portanto, o direito líquido e certo da impetrante, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requer seja concedida medida liminar, inaudita altera parte, até final julgamento de mérito para assegurar e resguardar o direito líquido e certo de ter suspensa a exigibilidade do crédito tributário decorrente da Contribuição ao PIS e da COFINS indevidamente incidentes sobre valores relativos ao ICMS e ao ICMS-ST, em relação às suas operações futuras, na forma do artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional, abstendo-se a D. Autoridade Impetrada da tomada de qualquer medida violadora desse direito, a saber: (i) inscrição em dívida ativa e cobrança executiva fiscal dos valores questionados; e (ii) outros atos, tais como inscrição do nome da impetrante no Cadin, indeferimento do pedido de Certidão Conjunta Negativa de Débitos (artigo 205 e/ou 206 do CTN).

76. Requer, posteriormente:

a) a expedição de ofício à Autoridade Coatora para que preste as informações e, após, seja ouvido o D. Representante do Ministério Público;
b) seja concedida a segurança definitiva, julgando-se inteiramente procedente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ICMS e do ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, anteriormente e posteriormente à edição da Lei nº 12.973/14, que alterou a redação do art. 3o da Lei nº 9.718/98;
c) seja concedida em definitivo a segurança, resguardando o direito líquido e certo da impetrante de compensar, após o trânsito em julgado da ação, os indevidos pagamentos realizados de Contribuição ao PIS e COFINS mediante inclusão dos valores do ICMS e do ICMS-ST em suas bases de cálculo, com base nas Leis nos. 9.718/98, 10.833/03 e 10.637/02, nos últimos cinco anos (comprovantes anexos), retroativos à data da propositura da presente ação mandamental, bem como aqueles efetuados no transcurso desta ação, com quaisquer tributos vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal, valores estes que deverão ser atualizados monetariamente a partir da data dos pagamentos indevidos, mediante a aplicação da Taxa SELIC, cabendo à fiscalização apenas a verificação da regularidade e exatidão dos créditos compensados.
...”

Por sua vez, a decisão agravada possui o seguinte teor:

...
DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS
Em síntese, pretende a impetrante o reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Inicialmente, o entendimento jurisprudencial consolidado nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, e 258 do extinto Tribunal Federal de Recursos, era que as parcelas relativas ao ICMS deveriam integrar a base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social – COFINS e da contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, porquanto tais contribuições incidem sobre toda a entrada de receita em um determinado período de tempo, independente da destinação contábil posteriormente dada às entradas auferidas.

...
Porém, em 15/03/2017 o Supremo Tribunal Federal decidiu em definitivo a matéria em debate, criando novo precedente em sentido oposto à jurisprudência dominante. Com a finalização do julgamento do Recurso Extraordinário n. 574.706, com repercussão geral reconhecida, decidiu-se que o valor arrecadado a título de ICMS não representa faturamento ou receita, mas “apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual”, não se incorporando ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não integrando a base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social. Transcrevo, in verbis, o julgado disponibilizado no sítio eletrônico do STF:

“Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017 (STF, RE 574706 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N o 53, divulgado em 17/03/2017).

Diante da notícia do julgamento em questão, cujo entendimento deve ser respeitado, posto advindo da mais alta Corte nacional, ainda que a aludida decisão superior tenha sido tomada em controle difuso de constitucionalidade, verifico a plausibilidade das alegações da impetrante quanto ao seu postulado direito de não proceder ao recolhimento das parcelas vincendas das contribuições sociais ao PIS e COFINS tendo como componente de suas bases de cálculo o tributo estadual do ICMS.

Adicionalmente, encontra-se também presente o periculum in mora, uma vez que a impetrante vem sendo compelida a pagar os tributos em discussão com base de cálculo parcialmente viciada, onerando indevidamente o seu resultado econômico, cabendo evitar, ainda, a cláusula ‘solve et repete’, a obrigar a impetrante a recolher tributo acima do devido para depois vê-lo restituído.

Assim, cumpre à autoridade impetrada abster-se de promover a cobrança das parcelas vincendas das contribuições sociais em discussão com a inclusão do ICMS na base de cálculo, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários a maior assim lançados.

O TRF da 3ª Região adotou o entendimento de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é aquele destacado na nota, independentemente de efetivo recolhimento do ICMS aos cofres estaduais:

...
Desta forma, percebo que o quadro jurisprudencial posto é justamente aquele esposado pela parte autora, qual seja, o de que a exclusão do ICMS independe de seu efetivo recolhimento, eis que a ausência de repasse aos cofres não altera a natureza jurídica da rubrica (tornando-a parte integrante do faturamento).

ICMS-Substituição tributária

Finalmente, no que atine ao pedido de extensão do presente entendimento do STF, firmado no RE 574.706, à matéria envolvendo o ICMS-Substituição, tenho que não mereça prosperar:

A questão pertinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colho, verbis:

DA SISTEMÁTICA NÃO CUMULATIVA DA PIS/COFINS

Desta forma, entretanto, que a impetrante deverá observar a sistemática da não-cumulatividade, prevista nas Leis 10637/2002 e 10833/2003, caso este seja o regime fiscal por ela adotado. Nesse caso, a impetrante deve excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições quando apurar o montante devido. Por outro lado, de maneira a não se locupletar ilícitamente, reduzindo artificialmente o valor do tributo pago, deve também calcular os créditos incidentes sobre insumos e sobre outras operações permitidas excluindo o valor do ICMS incidente na operação. Consigne-se, inicialmente, que, embora a parte autora não tenha trazido à discussão a questão dos créditos na sistemática não cumulativa, entendo que tal análise decorre automaticamente do pedido principal e está implícita na lide posta em juízo.

Com efeito, é permitido ao magistrado interpretar o pedido deduzido, nos moldes do art. 322, § 2º, do CPC: Art. 322. O pedido deve ser certo.

§ 1º Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios.

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

Nesse sentido, ante o raciocínio abaixo exposto, no pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo da PIS/COFINS no regime não cumulativo, está implícita a análise da mesma questão tanto nos débitos quanto nos créditos, pois seria contraditório dar solução distinta para cada um desses momentos.

Assim, estando a questão posta em análise, não vejo óbice à sua apreciação por este juízo:

No regime não cumulativo da contribuição ao PIS e da COFINS, o contribuinte pode adquirir créditos – admitidos na legislação – decorrentes de aquisições de mercadorias e insumos ocorridas durante o período de apuração. Tais créditos, então, podem ser deduzidos dos débitos apurados ao final do período.

Cumprir, porém, que grande parte dessas entradas (aquisição de mercadorias e insumos) também sofre a incidência de ICMS e PIS/COFINS recolhidos pelo fornecedor. Ou seja, tais insumos são adquiridos por valores que embutem o ICMS pago na operação.

Assim, se a parte autora pretende usar o crédito na íntegra, estaria incluindo o ICMS na base de cálculo dos créditos de PIS/COFINS.

Desta forma, sem a ressalva de destaque do ICMS também nos créditos do regime não cumulativo do PIS e da COFINS, incorrer-se-ia em contradição, pois teríamos a exclusão do ICMS quando isso gera débito, e, paradoxalmente, a sua inclusão quando se gera crédito.

Ora, não há como dar uma solução distinta para as duas situações porque são idênticas. Logo, se não ocorre incidência da PIS e da COFINS sobre o ICMS para gerar débitos, também não deve ocorrer no momento de gerar créditos, sob pena de indevida apropriação de indébitos dos contribuintes situados nas etapas anteriores da cadeia produtiva.

Trata-se, aliás, de mera decorrência lógica da tese firmada pelo STF.

Noutro passo, calha conferir a definição legal da base de cálculo dos créditos do regime não cumulativo da COFINS (que segue a mesma regulamentação da contribuição ao PIS):

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a: (Regulamento)

(...) § 1º Observado o disposto no § 15 deste artigo, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor: pela Lei no 11.727, de 2008) (Produção de efeitos)

I - dos itens mencionados nos incisos I e II do caput, adquiridos no mês;

II - dos itens mencionados nos incisos III a V e IX do caput, incorridos no mês;

III - dos encargos de depreciação e amortização dos bens mencionados nos incisos VI, VII e XI do caput, incorridos no mês; (Redação dada pela Lei no 12.973, de 2014) (Vigência)

IV - dos bens mencionados no inciso VIII do caput, devolvidos no mês. (...)

Temos, então, que os créditos de PIS/COFINS são calculados mediante a incidência de uma alíquota sobre o valor dos itens, dos encargos de depreciação e amortização e dos bens adquiridos no período de apuração.

Assim, seguindo a lógica do julgado paradigma do STF, se o ICMS não compõe receita ou faturamento para fins de incidência de PIS/COFINS, o mesmo também não deve compor o valor das mercadorias e insumos utilizados na aquisição de créditos pelo regime não cumulativo. Afinal, o crédito tem por base o valor dos itens e bens, e não o valor total da operação mercantil.

Portanto, no cálculo das contribuições para o PIS e COFINS devem ser excluídos tanto da base de cálculo dos débitos como dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual.

DA SOLUÇÃO DE CONSULTA INTERNA No 13, DE 13/10/2018

É de conhecimento deste magistrado que a RFB recentemente emitiu a Solução de Consulta Interna no 13, de 18 de outubro de 2018, por meio da qual se manifestou no sentido de que, na aplicação do entendimento firmado no RE 574.706, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS seria aquele efetivamente recolhido pelo contribuinte, após o encontro mensal de débitos e créditos de ICMS (pela sistemática de não-cumulatividade).

Mostra-se relevante, portanto, delinear o real alcance do raciocínio ora exposto, de modo a esclarecer que o ICMS a ser excluído seria aquele destacado na nota fiscal, independentemente de efetivo recolhimento do montante, seja por inadimplemento ou por redução do valor devido em razão do encontro de débitos e créditos de ICMS.

A tese firmada no julgado paradigma (RE 574.706) – de que o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS – parte do pressuposto de que o contribuinte não fatura o ICMS repassado em suas notas fiscais de saída, razão pela qual não deve haver a incidência das contribuições sobre tal rubrica.

A corroborar tal linha, rememoro o disposto no art. 12, § 4º, do Decreto no 1.598/77, que delimita a base de cálculo das exações em tela:

Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei no 12.973, de 2014) (Vigência)

(...)
§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadoamente, do comprador ou contratado pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. (Incluído pela Lei no 12.973, de 2014) (Vigência)

Nesse diapasão, o TRF da 3ª Região adotou o entendimento de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é aquele destacado na nota, independentemente de efetivo recolhimento do ICMS aos cofres estaduais:

...
Desta forma, percebo que o quadro jurisprudencial posto é justamente nessa linha, qual seja, a de que a exclusão do ICMS independe de seu efetivo recolhimento, eis que a ausência de repasse aos cofres não altera a natureza jurídica da rubrica (tornando-a parte integrante do faturamento).

Ademais, ressalto que o referido entendimento leva em conta conceitos constitucionais e legais da base de cálculo das contribuições, não podendo haver indevido alargamento com base em simples solução de consulta interna.

DISPOSITIVO Posto isso, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de liminar para:

permitir à impetrante que, doravante, recolha as suas contribuições sociais ao PIS e COFINS excluindo-se da respectiva base de cálculo o valor destacado a título de ICMS em suas notas fiscais, independentemente de efetivo recolhimento do tributo aos cofres estaduais, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual; determinar à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar a cobrança das parcelas vincendas dessas contribuições sociais com a inclusão dos referido imposto estadual. ...”

Verifica-se que a recorrente insurge-se contra a decisão agravada, requerendo a sua reforma tanto em relação à questão da análise da “sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS”, a qual alega não ter sido objeto do pedido, como com relação ao indeferimento do seu pedido quanto ao ICMS-ST.

A par disso, com relação ao exame do regime de apuração não-cumulativo e seus eventuais efeitos no cálculo da parcela a ser excluída, entendo que assiste razão à agravante.

Neste ponto, em que pese o magistrado singular tenha fundamentado a análise, observando o disposto no artigo 322, do CPC, é certo que o “regime de apuração” não pode ser comparado “aos juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios”.

A questão da adoção de regime de apuração da empresa é muito mais complexa e abrangente, razão pela qual não pode ser comparada com os “consectários legais”.

Segundo o princípio da adstrição ou da congruência, previstos nos artigos 128 e 460 do CPC, deve haver necessária correlação entre o pedido/causa de pedir e o provimento judicial, sob pena de nulidade por julgamento *citra, extra* ou *ultra petita*.

O art. 128 do CPC impõe ao julgador decidir a lide nos limites em que foi proposta, consagrando o princípio processual da adstrição, que só pode ser afastado pela própria lei, sendo o autor que fixa os limites da lide, em suas razões e no pedido de decisão.

Sabido que o pedido, expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, nos exatos termos do artigo 460, caput, do Código de Processo Civil.

Os limites da lide são circunscritos pelo pedido manejado e pelos argumentos que lhe conferem sustentação, não sendo lícito e nem permitido ao julgador extrapolá-los e decidir o conflito de interesses estabelecido de forma aleatória e em desconformidade com a argumentação delineada e com a pretensão deduzida na inicial.

Nesse contexto, deve guardar a sentença correspondência direta com a inicial, mostrando-se vedado ao julgador decidir aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*), ou além (*ultra petita*) nela requerido.

Por sua vez, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça “a nulidade decorrente de julgamento *extra petita* é avaliada com base no pedido, e não na causa de pedir, esta definida como os fatos e os fundamentos jurídicos da demanda (causa de pedir remota e próxima).” (AgRg no REsp 1565055/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/12/2015)

E ainda:

“PROCESSO CIVIL. ANULAÇÃO DE MULTA COM BASE EM FUNDAMENTOS JURÍDICOS DIVERSOS DOS SUSCITADOS NA PETIÇÃO INICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. BROCARDOS MIHI FACTUM DABO TIBI IUS. IURIA NOVIT CURIA. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. A sentença *extra petita* é aquela que examina causa diversa da que foi proposta na inicial, sendo desconexa com a situação litigiosa descrita pelo autor, bem como com a providência jurisdicional que dela logicamente se extraí.
2. Não há provimento *extra petita* quando a pretensão é deferida nos moldes em que requerida judicialmente, ainda que com base em argumentação jurídica diversa daquela suscitada na petição inicial. É sabido que o magistrado não está adstrito à fundamentação jurídica apresentada pelas partes, cumprindo-lhe aplicar o direito à espécie, consoante os brocardos latinos *mihi factum dabo tibi ius* e *iuria novit curia*.
3. De acordo com a jurisprudência do STJ, não há ofensa ao princípio da congruência ou da adstrição quando o juiz promove uma interpretação lógico-sistemática dos pedidos deduzidos, mesmo que não expressamente formulados pela parte autora.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.”
(AgRg no REsp 1530191/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 12/08/2015)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86% EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. AUSÊNCIA DE PEDIDO. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

1. Nos termos do art. 460 do CPC, é 'defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar 'o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado'. Além disso, ofende ao princípio da congruência a decisão baseada em fatos não trazidos na inicial ou quando atribui aos fatos apresentados consequências jurídicas não deduzidas na demanda.
2. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que, não obstante a UFPR tenha postulado, por ocasião dos embargos à execução, a limitação da incidência do reajuste ao mês de junho de 1998 em face dos valores implementados em decorrência da Portaria MARE n. 2.179/98, a sentença determinou a limitação do reajuste ao mês de junho de 2001, em razão da reestruturação de carreira promovida pela MP n. 2.150/2001.
3. Nesse contexto, não tendo sido requerida na inicial dos embargos do devedor a limitação temporal em razão de reestruturação na carreira dos exequentes, indevida sua determinação pelo Juízo de primeiro grau. Agravo regimental improvido.”
(AgRg no REsp 1502269/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/06/2015)

Bem de se ver, pois, que a r. decisão revela flagrante ofensa ao princípio da adstrição ao pedido, estatuído no artigo 128 do Código de Processo Civil bem como ao artigo 460 do mesmo diploma legal.

O princípio da congruência da sentença deve alcançar não só a o pedido, mas também a causa de pedir e os sujeitos. Significa dizer, ocorre nulidade quando a decisão for fundamentada em causa de pedir não relatada pelo demandante, bem como na decisão que não julga a lide em relação a alguma parte ou atinge terceiros estranhos ao processo.

Nula, portanto, a r. decisão quanto à questão “DAS SISTEMÁTICAS NÃO CUMULATIVAS DO PIS/COFINS”.

Observe-se, ainda sobre a questão, o acórdão proferido pelo e. Des. Federal:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. DISCUSSÃO SOBRE EVENTUAIS DESDOBRAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO NÃO TRATADA NA INICIAL. DECISÃO EXTRA PETITA. RECURSO PROVIDO.

1. A empresa, ora agravante, impetrou mandado de segurança pleiteando a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário vincendo.
2. O magistrado, sob o fundamento de interpretação do pedido autoral, excluiu o ICMS tanto da base de cálculo dos débitos como dos créditos, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual.
3. É correto dizer que a interlocutória violou o princípio da congruência (os artigos 141 e 492 do CPC/2015), configurando-se como decisão *extra petita*, eis que – a pretexto de usar o poder de interpretação – o magistrado deferiu providência totalmente estranha ao pedido e aos fundamentos apresentados pela própria impetrante. Ainda que se permita ao magistrado interpretar o pedido deduzido, nos termos do § 2º do artigo 322 do NCP, convém que ele se atenha ao que foi pedido pela parte.
4. Não há como avançar a discussão sobre eventuais desdobramentos da análise do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, pois disso não cuidou a impetrante.
5. Agravo de instrumento provido.”
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029855-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 18/03/2020)

Com relação ao ICMS-ST, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Neste ponto, observo que a questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).
2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.
3. Agravo interno a que se nega provimento.”
(AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.
2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.
3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ (O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema) não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).
4. Agravo interno não provido.”
(AgInt nos EDeI no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.
 2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.
 3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.
 4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.
 5. Agravo interno não provido."
- (AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

No mesmo sentido, as CC. Cortes Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, respectivamente, verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante, na qualidade de substituída tributária, não é contribuinte do ICMS, mas apenas depositária desse imposto. Daí que o valor do ICMS-ST constitui mero ingresso na contabilidade da empresa substituída, pelo que não incidiram a contribuição para o PIS e a COFINS
 2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. (AgInt no REsp 1.628.142-RS, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ em 07.03.2017). 3. Apelação da impetrante desprovida."
- (AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
 2. No entanto, ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS.
 3. No regime da substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado 'por dentro', mas 'por fora', sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituído tributário - e tampouco a do substituído, não havendo fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituído, seja pelo substituído."
- (AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a nulidade da decisão agravada quanto à questão "DA SISTEMÁTICA NÃO CUMULATIVA DO PIS/COFINS", visto que não foi objeto do pedido, impondo-se a redução da decisão agravada aos limites do pedido inicial.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014626-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ASSB COMERCIO VAREJISTA DE DOCES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE BOSCHETTI OLIVA - SP149247-A, FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSB COMÉRCIO VAREJISTA DE DOCES LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar para permitir o recolhimento das contribuições sociais ao PIS e COFINS excluindo-se da respectiva base de cálculo o valor destacado a título de ICMS em suas notas fiscais, independentemente de efetivo recolhimento do tributo aos cofres estaduais, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual, indeferindo o pedido quanto ao ICMS-ST.

Alega que ao impor que a exclusão do ICMS destacado só poderá ser efetuada se o imposto também for excluído do montante apurado a título de créditos do PIS e da COFINS, a r. decisão agravada acabou por extrapolar os limites do pedido formulado na inicial, revelando-se extra e/ou ultra petita.

Explica que, conforme consta na petição inicial, o pedido liminar contemplou apenas a exclusão do ICMS e do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, não constando qualquer menção à sistemática da apuração dos créditos destas contribuições.

A par disso, declara que, ao determinar que o valor do imposto estadual também fosse excluído da apuração dos créditos das contribuições sociais, a r. decisão contrariou o disposto nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil, na exata medida em que decidiu além dos pedidos formulados pela partes, revelando seu caráter extra e/ou ultra petita.

Anota que esta Corte já reconheceu a nulidade (extra petita) de decisão proferida em outro processo, mas cujo conteúdo é semelhante (AI 5029855-50.2019.4.03.0000).

Salienta que a r. decisão recorrida também ultrapassou os limites da tese fixada pelo C. STF no julgamento do RE nº 574.706, visto que ao decidir pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e do COFINS, a Corte Suprema não fez qualquer alusão à exclusão do montante do imposto da apuração dos créditos das contribuições sociais, limitando-se a definir que: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Dessa forma, requer a reforma da r. decisão agravada a fim de que o pedido liminar de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS seja deferido sem a imposição de quaisquer limitações, especialmente, as relacionadas na r. decisão recorrida, a qual, equivocadamente, exigiu a exclusão do montante do imposto estadual dos valores apurados como créditos de PIS e COFINS.

Acrescenta que mesmo que não esteja destacado na nota fiscal de saída da substituída, o ICMS-ST deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, pois este imposto, por ser inserido no preço de venda das mercadorias, acaba compondo a receita bruta da contribuinte substituída.

Assevera que a tese fixada pelo C. STF, no julgamento, com repercussão geral, do RE nº 574.706, deve ser aplicada ao ICMS-ST, vez que trata da exclusão do mesmo imposto (ICMS), o qual incide sob o mesmo fato gerador (circulação de mercadorias), independentemente, da sistemática adotada para o seu recolhimento.

Na contramutua, a União Federal defende que impossível transpor o entendimento firmado pelo STF, no tema 69, para o ICMS-ST, visto que na substituição tributária não há ingressos ou recolhimentos posteriores, razão pela qual não é possível excluir a grandeza que compõe a operação.

Salienta que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto.

Por fim, sustenta que não restaram demonstrados os requisitos para a concessão da tutela.

A eminente Relatora votou por dar parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a nulidade da decisão agravada quanto à questão "DA SISTEMÁTICA NÃO CUMULATIVA DO PIS/COFINS", visto que não foi objeto do pedido, impondo-se a redução da decisão agravada aos limites do pedido inicial.

Coma devida vênia, ouso divergir em parte da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte; dessa forma, a parcela correspondente àquela exação não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado "ICMS-ST").

Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApReeNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarrete, cujo trecho peço vênia para transcrever:

"1.2 - Da exclusão do ICMS-ST pelo substituto tributário

Nos termos do disposto no artigo 273 do RICMS, nas vendas de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, os fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) devem emitir nota fiscal de saída com as seguintes indicações:

I – a base de cálculo da retenção, apurada nos termos do artigo 41;

II – o valor do imposto retido, cobrável do destinatário;

III – a base de cálculo e o valor do imposto incidente sobre a operação própria.

Assim, uma vez revestidos da condição de substitutos tributários, tão somente recolhem de forma antecipada o ICMS-ST e, portanto, fazem jus à exclusão dos numerários pagos a esse título das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, litteris:

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

1.3 – Da exclusão do ICMS-ST pelo substituído tributário

O regime de substituição tributária está previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e assim prevê, litteris:

A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

O objetivo dessa sistemática é a redução do número de contribuintes a serem fiscalizados, eis que há antecipação do tributo pelo substituto ao recolher o ICMS devido pela cadeia e calculado sobre uma base presumida (é um mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico (TORRES, Heleno T. Substituição Tributária - Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas - Materiais e Processuais. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 70, 2001.p. 87-108).

No que toca ao montante pago pelo substituído ao adquirir mercadorias do substituto, encontra-se incluído no preço de aquisição do produto tanto o ICMS relacionado à operação de venda deste último ("ICMS próprio") quanto o que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais no momento da venda. Assim, pode-se afirmar que os substituídos tributários são contribuintes que, na qualidade de destinatário (termo utilizado no regulamento anteriormente citado - RICMS), arcam com o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) e posteriormente embutem-no no preço dos objetos revendidos (é a consubstanciação da repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente). Portanto, com relação a esse numerário, há que se reconhecer a legitimidade do direito à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF/88), inclusive porque a restrição nesse contexto implica tratamento desigual entre os que adquirem produtos sujeitos à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS.

Quanto ao tópico, ressalta-se o disposto no Parecer Normativo CST n. 77/1986, verbis:

(...)

6.2- O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota-Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto (...).

(...)

No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituto tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituto tributário o valor total expresso na nota fiscal, ARCA com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.

Ressalte-se que o fato de o substituído não emitir nota com o destaque de ICMS (uma vez que esse imposto já fora pago na etapa econômica anterior pelo substituto) não lhe desnatura o reconhecimento do direito, considerado que a sistemática de crédito do PIS/COFINS (desconto de crédito determinado mediante a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas – artigo 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) é efetivada de forma completamente diferente da do ICMS (o quantum recolhido nas operações anteriores é abatido do devido nas posteriores), haja vista que este último incide sobre produtos, ao passo que a incidência das contribuições sociais se dá sobre o faturamento, conforme já explicitado.

Assim, no caso, deve ser reconhecido, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

Considerando que a agravante ao lançar os créditos de PIS e Cofins sobre o valor do ICMS-ST, sem o amparo de decisão judicial, estará sujeita a sanções por parte da Autoridade Coatora, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão liminar.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS-ST. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXTRAPETITA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA E ADSTRIÇÃO AO PEDIDO. NULIDADE. ARTIGOS 460 E 128 DO CPC.

1. Segundo o princípio da adstrição ou da congruência, previstos nos artigos 128 e 460 do CPC, deve haver necessária correlação entre o pedido/causa de pedir e o provimento judicial, sob pena de nulidade por julgamento *citra, extra ou ultra petita*.
2. Os limites da lide são circunscritos pelo pedido manejado e pelos argumentos que lhe conferem sustentação, não sendo lícito e nem permitido ao julgador extrapolá-los e decidir o conflito de interesses estabelecido de forma aleatória e em desconformidade com a argumentação delineada e com a pretensão deduzida na inicial.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que "a nulidade decorrente de julgamento *extra petita* é avaliada com base no pedido, e não na causa de pedir, esta definida como os fatos e os fundamentos jurídicos da demanda (causa de pedir remota e próxima)." (AgRg no REsp 1565055/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/12/2015).
4. Reconhecida a nulidade da decisão agravada quanto à questão "DA SISTEMÁTICA NÃO CUMULATIVA DO PIS/COFINS".
5. Não acolhido o pedido quanto ao ICMS-ST, visto que questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido para reconhecer a nulidade da decisão agravada quanto à questão "DA SISTEMÁTICA NÃO CUMULATIVA DO PIS/COFINS", visto que não foi objeto do pedido,

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a nulidade da decisão agravada quanto à questão DA SISTEMÁTICA NÃO CUMULATIVA DO PIS/COFINS, visto que não foi objeto do pedido, impondo-se a redução da decisão agravada aos limites do pedido inicial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002044-23.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: JARBAS PROTO RISTER - SP339433-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: FRANCO & POMPILIO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: CARLOS FERNANDO SUTO - SP230509-A, FERNANDO FERRAREZI RISOLIA - SP147522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 146489334: Defiro pelo prazo de 10 dias.

Publique-se.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000205-87.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

APELADO: UNISEB CURSOS SUPERIORES LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO VINICIUS DOS SANTOS - SP329676, PAULO CEZAR BOFFI DE ASSIZ - SP344836, LARISSA BARBOZA - SP329236, FABRICIO LUIS GIACOMINI - SP331793, CAMILA SIQUEIRA CESARIO - SP310342, BIANCA STRIPOLI - SP342450, RODRIGO DE SOUZA LEITE - SP208024, LUIZ GUILHERME MENDES BARRETO - SP200863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista do disposto no artigo 10 do CPC, manifestem-se as partes acerca do fato de, no presente pleito, não estar configurado cenário que justifique a atuação do Ministério Público Federal, porquanto ausente interesse federal, a configurar ausência de legitimidade ativa.

Prazo: 5 dias.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001870-40.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SEBASTIAO JOSE DA COSTA JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/12/2020 537/1309

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON DOUGLAS SANTANA DE MELO - MS13342-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, SSP DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DE MS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 146077361: Reitere-se o despacho.

Publique-se.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001191-02.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EUGENIA VIEIRA LEITE GONDO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id. 144186886) apenas no efeito devolutivo, à vista da sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042974-23.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAIZEN ENERGIA S.A

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.144873839 fls. 118/120) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5345777-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SANAMED - SAUDE SANTO ANTONIO LTDA..

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS FERRERO - SP262059-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145197402) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5026299-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) RECORRENTE: LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507-A, CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Requerimento efetuado por NESTLÉ BRASIL LTDA como objetivo de que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença proferida no processo nº 5003034-43.2018.4.03.6111.

É o relatório. **Decido.**

Constata-se que na sessão realizada no dia 27/08/2020 ocorreu o julgamento da apelação interposta no processo nº 5003034-43.2018.4.03.6111, em relação a qual se pretendia a concessão de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 4º, artigo 305 e seguintes, do CPC. Nesse contexto, deve ser reconhecida a perda de objeto do presente pedido.

À vista do exposto, declaro prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, dada a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após, observadas as cautelas legais, archive-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025426-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora dos recebíveis por meio de cartão de crédito, ao fundamento de que se cuida de medida ineficaz (Id. 141694097 - Pág. 232/233).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, o *decisum* agravado foi reformado e, em consequência, deferida a penhora sobre o faturamento da empresa executada, conforme cópia acostada aos autos (Id. 145633141).

O agravo está prejudicado. É que a decisão agravada foi inteiramente reformada pelo juiz da causa. Assim, o provimento jurisdicional requerido foi obtido nos autos principais.

Ante o exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 1.018, § 1º, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003670-14.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: KAWAMAC INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE MACHADO - SP277631-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apeleção interposta por KAWAMAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA., com pedido de tutela de urgência, com fundamento nos artigos 300 do Código de Processo Civil, à vista do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto das CDA nº 80 6 19 213678-00 e nº 80 4 19 082162-47 (Id. 141916412).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de liminar (Id. 141916247), impetrado com o objetivo de obter provimento judicial que reconheça “as ilegalidades e inconstitucionalidades apontadas na fundamentação, assegurando o direito líquido e certo da Impetrante e determinando, que a Impetrada se abstenha de executar as CDAs 80 6 19 213678-00 e 80 4 19 082162-47 e, ainda:

- a. A não ocorrência da morada Impetrante, vez que a falta dos referidos pagamentos se deram unicamente por ato imputável à Receita Federal do Brasil, então credora, e à Impetrada;
- b. A NULIDADE da cobrança dos consectários decorrentes da mora lançados na CDA 80 4 19 082162-47 como multa, juros de mora e encargo legal;
- c. A NULIDADE integral da CDA 80 6 19 213678-00;
- d. A manutenção da liminar concedida alhures ou, no caso do seu indeferimento, da determinação à Impetrada para incluir a Impetrante por adesão ao regime de transação tributária especial prevista pela PORTARIA PGFN Nº 7.820, DE 18 DE MARÇO DE 2020 c/c art. 10 e ss. da Lei federal nº 13.988/2020 dos valores incontroversos aqui informados, notadamente do valor do “Principal”, conforme previsto pela CDA 80 4 19 082162-47”.

A medida liminar foi deferida, em parte “*apenas para suspender a exigibilidade da CDA nº 80 6 19 213678-00, relativa à multa por atraso na declaração, bem com os efeitos do protesto da dívida, até julgamento do mérito da ação*” (Id. 141916280). Contra referida decisão foram opostos embargos de declaração pela autora (Id. 141916388), julgados improcedentes (Id. 141916396), e interposto agravo de instrumento (Id. 141916404).

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança, nos seguintes termos (Id. 141916405):

“*Ante o exposto, deixo de analisar parte do pedido (art. 485, VI, CPC) e, de resto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDO A SEGURANÇA apenas para tornar insubsistente a CDA nº 80 6 19 213678-00, relativa à multa por atraso na declaração, confirmando a liminar deferida no ponto. Extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.*”

Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Observando resultado do julgamento e princípio da causalidade, metade das custas deverá ser reembolsada pela pessoa jurídica de direito público à qual vinculada a autoridade impetrada (art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009).

Comunique-se a prolação da sentença ao Relator do agravo de instrumento nº 5017997-85.2020.403.0000.

Cópia da presente sentença servirá como mandado/ofício para as intimações necessárias.

Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se”.

Sustenta, em síntese, que:

a) não obstante a impetrada tenha reconhecido que a inclusão retroativa no Simples Nacional decorreu de ato que lhe é imputável, e não por culpa da impetrante, entendeu que são devidos os consectários legais decorrentes do lançamento retroativo;

b) é patente o *fumus boni iuris* por ter sido reconhecido pela impetrada a culpa pela inscrição retroativa da apelante no Simples Nacional e ser impossível o pagamento do débito sem os consectários decorrentes da mora.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

i) a discussão judicial não tem impedido a RFB e PGFN de cobrarem os valores devidos, o que tem impossibilitado a emissão da certidão negativa de débitos e gerado prejuízos de grande monta, porquanto atua no ramo de revenda de maquinário industrial e depende de financiamentos obtidos junto a instituições financeiras que exigem sua regularidade fiscal;

ii) o débito foi inscrito em dívida ativa e encaminhado para protesto, apontamentos em órgãos de proteção ao crédito e distribuição das execuções fiscais;

iii) o protesto da CDA compromete a capacidade de financiamento e ameaça o seu fluxo de caixa, com o perigo iminente de interrupção das atividades e desligamento dos funcionários de forma massiva, o que demonstra a existência de grave lesão e de difícil reparação;

iv) em respeito ao devido processo legal e ao contraditório, o feito atual demandará tempo que, sem a atuação do judiciário, o protesto será mantido o que prejudicará, de forma indelével, seu relacionamento comercial com clientes, fornecedores e instituições financeiras;

v) caso o seu nome seja protestado indevidamente e venha sagrar-se vencedora ao final da presente ação, sofrerá prejuízos irremediáveis à sua reputação, os quais não poderão ser substituídos mesmo por algum tipo de eventual indenização futura de cunho financeiro.

É o relatório.

Decido.

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 da lei processual civil, que assim estabelece:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Municípe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

*II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.*

*III - Pois bem, *prima facie*, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acoimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."*

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No que se refere ao *periculum in mora*, afirma que o débito foi inscrito em dívida ativa e encaminhado para protesto, apontamentos em órgãos de proteção ao crédito e distribuição das execuções fiscais, o que impede a emissão da certidão de regularidade fiscal, necessária à obtenção de financiamentos e compromete o fluxo de caixa, prejudica o seu relacionamento comercial, coloca em risco a manutenção das atividades e empregos e causa prejuízos à sua reputação.

O dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que as alegações são genéricas e abstratas e não há especificação de fato concreto para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

*1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.*

*1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.*

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

*1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.*

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Por fim, o depósito do montante integral do débito suspende a sua exigibilidade, como estabelece o inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional, e é direito conferido ao contribuinte que independe de concordância do credor ou autorização judicial. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. IPI. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. DIREITO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. SÚMULA 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ o "depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade" (REsp 252.432/SP, Rel. para o acórdão Mm. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 28/11/2005.), "sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição." (AgRg no REsp 835.067/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12/6/2008).

3. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. 4. Recurso Especial de que não se conhece.

(STJ, REsp 1703966/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação (Id. 141916412) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016451-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: AUTO SOCORRO JUNDIAI LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016451-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: AUTO SOCORRO JUNDIAI LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação do corresponsável tributário Ademir Elias por edital, ao fundamento de que não houve esgotamento das possibilidades de tentativa de sua localização.

Alega, em síntese, que todos os requisitos necessários para promover a citação ficta do executado foram preenchidos.

Sem contramínuta (id 135344783).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016451-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: AUTO SOCORRO JUNDIAI LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cabe transcrever o que dispõe o artigo 8º da Lei das Execuções Fiscais:

“Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retomar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.”

Nesses termos, a citação do devedor deverá ser feita, em regra, pelo correio, com aviso de recebimento, facultada ao exequente a possibilidade de requerer seja feita por oficial de justiça ou por edital. Outrossim, conforme preconizado pelo artigo 231 do CPC/73, aplicado supletivamente às execuções fiscais, a citação por edital ou ficta terá cabimento quando for ignorado ou incerto o lugar em que se encontre o devedor. Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual somente é cabível a citação por edital nas situações em que frustradas as citações via correio e por meio de oficial de justiça, *verbis*: segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por oficial de justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009). Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 414: “A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades” (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009).

Está demonstrado que, a despeito da ausência de remessa de carta com AR, houve tentativa de citação da devedora por meio de oficial de justiça no endereço do coexecutado Ademir Elias, o qual não foi encontrado em razão de mudança de endereço (Id. 25740592 – autos principais). Dessa forma, não há razão para o indeferimento do pedido de efetivação da citação da executada por edital, até porque a legislação de regência da matéria não prevê a obrigatoriedade de que a parte exequente efetue outras buscas. Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados do STJ e do TRF da 3ª - Região: (REsp 1241084/ES, 2011/0045171-7, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Julg.: 12/04/2011, v.u., DJe 27/04/2011; AC N.º 0010778-83.2004.4.03.6106, rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, Julg.: 05/05/2011, v.u., D.E. 16/05/2011)

Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma do *decisum* agravado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar que se proceda à citação por edital do coexecutado Ademir Elias.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DEFERIMENTO. RECURSO PROVIDO.

- Nesses termos, a citação do devedor deverá ser feita, em regra, pelo correio, com aviso de recebimento, facultada ao exequente a possibilidade de requerer seja feita por oficial de justiça ou por edital. Outrossim, conforme preconizado pelo artigo 231 do CPC/73, aplicado supletivamente às execuções fiscais, a citação por edital ou ficta terá cabimento quando for ignorado ou incerto o lugar em que se encontre o devedor. Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual somente é cabível a citação por edital nas situações em que frustradas as citações via correio e por meio de oficial de justiça, *verbis*: segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por oficial de justiça. Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 414: “A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades” (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009).

- Está demonstrado que, a despeito da ausência de remessa de carta com AR, houve tentativa de citação da devedora por meio de oficial de justiça no endereço do coexecutado Ademir Elias, o qual não foi encontrado em razão de mudança de endereço. Dessa forma, não há razão para o indeferimento do pedido de efetivação da citação da executada por edital, até porque a legislação de regência da matéria não prevê a obrigatoriedade de que a parte exequente efetue outras buscas.

- Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma do *decisum* agravado.

- Agravo de instrumento provido para determinar que se proceda à citação por edital do coexecutado Ademir Elias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para determinar que se proceda à citação por edital do coexecutado Ademir Elias, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005556-12.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROBERG ALIMENTOS E MEDICAMENTOS DA NATUREZA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE - SP327297-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, MIRACI GILSON RIBEIRO - SP432445-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROBERG ALIMENTOS E MEDICAMENTOS DA NATUREZA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MIRACI GILSON RIBEIRO - SP432445-A, ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE - SP327297-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta por ROBERG ALIMENTOS E MEDICAMENTOS DA NATUREZA LTDA., com pedido de antecipação da tutela recursal, com fundamento no artigo 311 do Código de Processo Civil, à vista da relevância da fundamentação, da tese firmada em julgamento de casos repetitivos e da probabilidade de provimento do recurso, para que seja mantido o efeito suspensivo ao recurso interposto a fim de viabilizar o cumprimento provisório da sentença, sobre a parcela incontroversa, para a efetiva restituição dos valores pagos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos, devidamente atualizados pela taxa Selic, por meio de expedição do precatório ou compensação (Id. 142029468).

Trata-se na origem de ação ordinária, com pedido de tutela de urgência, ajuizado com o objetivo de obter provimento judicial que declare a (Id. 142029280):

“c) *INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA entre a Autora e a União Federal, e que afaste definitivamente a inconstitucional inclusão do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre prestações de Serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação - ICMS, na composição do cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como, a REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO sobre as parcelas pagas dos últimos 05 (Cinco) anos, e que já foram declaradas como inconstitucionais, REITERO, observando o montante do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, decorrentes das operações de venda ocorridas no mês da apuração contábil, determinando expressamente que o ICMS a ser excluído deva ser aquele destacado na nota fiscal, conforme voto do Ilustre Ministro Gilmar Ferreira Mendes no RE 574.706/PR, com isto, afastando à aplicação de Solução de Consulta COSIT 13, da Secretaria da Receita Federal do Brasil que demonstra impropriedade, e uma interpretação dispar, violando a decisão do Supremo Tribunal Federal”.*

O pedido medida liminar foi deferido, em parte, para “o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre valores relativos ao ICMS a recolher” (Id. 142029446).

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos (Id. 142029455):

“6. ISTO POSTO, JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, COM FUNDAMENTO NO ART. 487, I, DO CPC, para declarar:

6.1. a inexistência de relação jurídica que obrigue a demandante a recolher o PIS e a COFINS desde a competência de maio de 2014, calculados com a inclusão, em suas bases de cálculo, do ICMS a recolher;

6.2. o direito da parte demandante em, observados a Súmula 461 do STJ, o artigo 170-A do CTN, os arts. 73 e 74 da Lei n. 9.430/96, aplicando-se o artigo 26-A da Lei n. 11.457/07 (incluído pela Lei n. 13.670/2018), o art. 66 da Lei n. 8.383/91, o art. 39 da Lei n. 9.250/95 e o art. 89 da Lei n. 8.213/91, repetir ou compensar o indébito de PIS e COFINS incidentes sobre o ICMS a recolher indevidamente incluído em suas bases de cálculo no quinquênio que antecedeu o presente ajuizamento, devidamente corrigido, desde o pagamento indevido até a efetiva restituição, com os mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, incidindo, até o mês anterior ao da restituição, a taxa SELIC e no mês em que estiver sendo realizada, a taxa de 1% (um por cento).

6.3. Em consequência, CONDENO a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora (artigo 85, § 3º, III, do Código de Processo Civil), que são arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor total da causa, conforme fixada na decisão ID 24360836, item “2”, e tendo em vista que não houve a necessidade de dilação probatória neste caso e se trata de matéria pacificada no Supremo Tribunal Federal.

Custas nos termos da Lei n.º 9.289/96, devendo ser reembolsadas à autora pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL).

Esta sentença não está sujeita ao reexame necessário (art. 496, Parágrafo Quarto, do CPC).

7. P.R.I.C.”.

Os embargos de declaração opostos pela autora (Id. 142029460), foram acolhidos com o seguinte teor (Id. 142029463):

“II) Conheço dos presentes embargos de declaração porque tempestivos e suficientemente fundamentados, passando a analisá-los no mérito.

Com razão a embargante, visto que, de fato, está presente o erro material apontado.

Assim, onde se lê (ID 31831843):

“6.3. Em consequência, CONDENO a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora (artigo 85, § 3º, III, do Código de Processo Civil), que são arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor total da causa, conforme fixada na decisão ID 24360836, item “2”, e tendo em vista que não houve a necessidade de dilação probatória neste caso e se trata de matéria pacificada no Supremo Tribunal Federal..”

leia-se:

“6.3. Em consequência, CONDENO a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora (artigo 85, § 3º, II, do Código de Processo Civil), que são arbitrados em 8% (oito por cento) sobre o valor total da causa, conforme fixada na decisão ID 24360836, item “2”, e tendo em vista que não houve a necessidade de dilação probatória neste caso e se trata de matéria pacificada no Supremo Tribunal Federal..”

Mantenho, no mais, a sentença ID 31831843.

III) P.R.I.”.

Sustentam, em síntese, que:

a) os recursos, em regra, não produzem efeito suspensivo no nosso Diploma Processual Civil, apenas devolutivo, conforme o disposto do artigo 995 do Código de Processo Civil e, assim, tão logo a sentença seja proferida, é possível realizar sua execução para gozar dos direitos instituídos;

b) após o Supremo Tribunal Federal decidir que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, em sede de repercussão geral, a apelada tem apresentado recursos nos processos que tratam do tema, solicitado o sobrestamento até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração interpostos, bem como que as sentenças não tenham o seu cumprimento efetivado;

c) a tutela de evidência deve ser concedida quando o direito invocado é evidente, para que a execução provisória do julgado se torne plenamente possível, sem a obrigatoriedade de comprovar urgência, o que confere ao processo maior celeridade e segurança, sem prejuízo aos procedimentos adotados no Código de Processo Civil;

d) com base no julgamento do RE 574706/PR, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se manifestou de modo favorável ao pleito formulado, para que seja afastada a aplicação do artigo 170-A do Código de Processo Civil e autorizada a compensação de tributos antes do trânsito em julgado, bem como o cumprimento provisório da sentença, para fins de expedição do precatório da parte incontestada, em atenção ao que se dispõe a Súmula 461 do STJ.

É o relatório.

Decido.

A antecipação da tutela de evidência encontra fundamento no artigo 311 da nova lei processual civil, que assim estabelece:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, ao discorrer sobre tutela de evidência, faz a seguinte observação: “trata-se de uma tutela provisória, mas não de urgência, porquanto fundada exclusivamente na evidência do direito, não se exigindo, para sua concessão, a demonstração do periculum in mora. O caput traz, desde logo, esse conceito ao referir que a tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo” (Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência: do CPC 1973 ao CPC/2015. 3.ed. rev. e atual. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. Coleção Liebman/Coordenação Teresa Aruda Alvime Eduardo Talamini, p. 195).

Evidência-se, assim, que a concessão da tutela de evidência exige a demonstração da probabilidade do direito, mediante comprovação documental das alegações e a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO. 1. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL PORVENTURA VIOLADO OU OBJETO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. 2. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. RETENÇÃO FIXADA EM 20% POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ANÁLISE DE CLÁUSULAS E REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. 3. TUTELA DE EVIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CUMULATIVOS. 4. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. 5. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ OU INTUITO PROTTELATÓRIO PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. 6. AGRAVO IMPROVIDO.

(...) 3. Conforme o disposto no inciso I do art. 311 do CPC/2015, a tutela de evidência será concedida quando ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. No inciso II do mesmo dispositivo, é assegurada a tutela quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Contudo, sendo esses requisitos cumulativos, não se aplicam ao caso concreto.

(...) 6. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1393461/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 06/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. O art. 300 do CPC estabelece como requisitos à concessão de tutela provisória de urgência, de natureza antecipada ou cautelar, a simultânea presença do fumus boni juris e do periculum in mora. Já a tutela de evidência está prevista no art. 311 do CPC e, embora não exija demonstração do perigo de dano, requer o forte e ponderado juízo de probabilidade, com a demonstração documental suficiente dos fatos. A pretensão de imediata implementação do pagamento da complementação de aposentadoria, nos termos das Leis n.ºs 8.186/91 e 10.478/02, não perfaz tais requisitos, uma vez que a análise do caso deve ser aprofundada. Mantida a decisão agravada, sem prejuízo de posterior reexame, pelo juiz da causa, já que tudo é provisório. Caso o agravante vença a demanda, ele terá sua situação plenamente recomposta. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 4ª Região, 6ª TURMA ESPECIALIZADA, AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0000530-45.2019.4.02.0000, Rel. Desembargador Federal GUILHERME COUTO DE CASTRO, data da decisão: 28/06/2019, data de disponibilização 02/07/2019).

A matéria de fundo foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, o qual reconheceu que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

A sentença reconheceu a inexistência jurídica que obrigue a autora a recolher o PIS e a COFINS com a inclusão do ICMS a recolher em suas bases de cálculo, mas condicionou a repetição do indébito ao trânsito em julgado da decisão. Confira-se:

“5. A repetição/compensação é instituto jurídico destinado a evitar o locupletamento ilícito. Presta-se, portanto, a garantir o tratamento equitativo entre credores e devedores.

Desde que observados os requisitos legais (art. 170, caput, do CTN), há de ser garantida ao interessado.

A CF/88 não assegura ao contribuinte a repetição/compensação de créditos tributários ainda passíveis de modificação por decisão judicial.

Pelo contrário, dogmatiza o respeito à coisa julgada (art. 5º, XXXVI) e possibilita à LC 104/2001 cuidar dos critérios relativos à compensação tributária (art. 146, III, “b”).

Há que ser considerado o entendimento pacificado pelo STJ na Súmula n. 461: “O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”.

Os recursos em questão ensejam aplicação do artigo 1.012, §1º, inciso V, do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

[ressaltei]

Desse modo, a sentença proferida produz efeitos imediatos tão logo seja publicada, o que autoriza o seu cumprimento provisório.

No caso concreto, não obstante o apelante possa se beneficiar de parte da decisão e excluir, de forma imediata, o ICMS da base de cálculo das exações, o capítulo relativo à repetição do indébito não pode ser executado, por estar condicionado ao trânsito em julgado, ainda que se refira à parte incontroversa do crédito.

O direito à repetição do indébito via compensação somente adquire eficácia com o trânsito em julgado da decisão (REsp 1803385/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 31/05/2019). Nesse sentido, o artigo 170-A do CTN veda, de forma expressa, a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. E nessa toada, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.167.039/DF, representativo da controvérsia, fixou a seguinte tese jurídica, contrária à pretensão do requerente:

“Nos termos do art. 170-A do CTN, ‘é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido”.

Destaca-se que após o julgamento do recurso especial, pela sistemática prevista para os recursos repetitivos, e publicado o acórdão paradigma, a orientação firmada deve ser imediatamente aplicada aos demais processos que tenham por objeto da lide discussão sobre idêntica questão de direito, como estabelece o artigo 1.040 do CPC.

Nota-se que não há precedente, posterior à Lei Complementar nº 104/2001, que acrescentou o artigo 170-A ao CTN, que autorize a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado. Na mesma linha interpretativa, o STJ fixou a seguinte orientação no Recurso Especial nº 1164452/MG, julgado em caráter repetitivo, verbis: “Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização ‘antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial’, conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001”. Cite-se, ainda:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO MATERNIDADE. ENTENDIMENTO SÓLIDO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. COMPENSAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A irresignação não merece conhecimento.

2. Como bem lavrado na decisão de inadmissibilidade, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica e sólida que entende incidir contribuição previdenciária tanto sobre as férias gozadas quanto sobre o salário maternidade. Precedentes.

3. Ademais, o Tribunal regional corretamente adotou o entendimento do STJ no sentido de que o prazo para eventual compensação tributária é quinquenal, conforme disposto no art. 170-A do CTN, e que a vedação mediante o aproveitamento de tributo antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, o que é aplicável às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar 104/01, ou seja, a partir de 11/1/2001. Incide a regra da Súmula 83/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1791060/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 31/05/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Primeiramente, há que se destacar que a compensação, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

- Desta feita, não prosperam os argumentos da agravante quanto ao pedido de concessão de tutela de evidência com embasamento no art. 311, II do CPC para que seja autorizada a compensação, uma vez que, mesmo nos casos extremos, em que, em liminar, se reconheça a verossimilhança nas alegações da parte, e consequentemente, a probabilidade do direito à compensação, não se altera o entendimento da impossibilidade de compensação em sede precária. Precedente.

- Assim, diante da vedação legal prevista no art. 170-A do CTN e do entendimento jurisprudencial consolidado, infere-se que a compensação somente pode ser efetivada após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, aplicando-se o entendimento, inclusive, às hipóteses de tributo indevidamente recolhido.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decismum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016601-10.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020)

Cabe destacar que, consoante entendimento jurisprudencial, a limitação imposta pelo artigo 170-A do CTN aplica-se às hipóteses em que o tributo indevidamente recolhido teve a inconstitucionalidade declarada e não é afastada pela possibilidade de concessão de tutela de evidência. Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 170-A DO CTN. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.164.452/MG E 1.167.039/DF. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL, AINDA QUE SE TRATE DE TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão mediante a qual o Juízo singular, no bojo de Ação Declaratória, deferiu tutela provisória, tão somente para afastar o montante do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, indeferindo o pedido de tutela provisória de evidência, para autorizar, desde logo, a compensação do indébito tributário. O Tribunal de origem, negando provimento ao Agravo de Instrumento, manteve a decisão recorrida.

*III. Segundo ótica firmada pela Primeira Seção, em sede de Recurso Especial repetitivo, "em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização 'antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', conforme prevê o art. 170-A do CTN" (STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/09/2010). **Aplica-se a vedação à compensação, prevista no art. 170-A do CTN, ainda que o tributo indevidamente recolhido tenha a inconstitucionalidade declarada** (STJ, REsp 1.167.039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/09/2010, igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC/73).*

*IV. A razão para a vedação à compensação é a relativa incerteza que caracteriza as tutelas provisórias. O CPC/2015 consagrou, ao lado da tutela de urgência (art. 300), a figura da tutela de evidência (art. 311), admitindo a concessão de provimento antecipatório, independentemente do perigo da demora. **A possibilidade de concessão de tutela de evidência, porém, não torna definitiva a decisão, nem afasta o art. 170-A do CTN, que exige, para a compensação do indébito, o trânsito em julgado da decisão judicial.***

V. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp 1504624/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 23/10/2020)

O mesmo entendimento deve ser adotado com relação à restituição do indébito, que também está vinculada ao trânsito em julgado. Nesse sentido, o artigo 167 do CTN prevê a incidência de juros sobre o valor a ser restituído, contados a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinar:

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

É importante destacar, ainda, o enunciado da Súmula 461 do STJ que autoriza o contribuinte a optar pelo recebimento do indébito tributário, reconhecido por sentença transitada em julgado, por meio de precatório ou compensação:

"Súmula 461 - O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado (Súmula 461, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010)"

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DE EVIDÊNCIA** e recebo as apelações interpostas pela UNIÃO (Id. 142029458) e por ROBERG ALIMENTOS E MEDICAMENTOS DANATUREZALTD.A. (Id. 142029468), apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000377-93.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANDERSON LUIS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MIGUEL ALVIM COELHO - SP156347-A, ROSANA MAFFEI ABE - SP186436-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por ANDERSON LUIS DOS SANTOS, com pedido de antecipação da tutela recursal, com amparo no artigo 300 do Código de Processo Civil, para que seja determinada a suspensão da decretação da pena de perdimento do veículo registrado em nome do apelante, permitida a sua utilização e expedido o necessário alvará para o trânsito, até a resolução final deste processo (Id. 138117198).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de tutela de urgência, impetrado contra a União Federal, como objetivo de que seja (Id. 138117175):

"anulada a imposição de pena de perdimento de veículo em face do autor, desvinculando o nome deste a dita penalidade, bem como desvinculando o seu veículo, original e legalmente adquirido, da penalidade e do processo administrativo 10650.721231/2018-97, eis que a ré se baseou em elementos equivocados, ignorando as razões apontadas pelo autor em sede de impugnação administrativa, notadamente o fato quanto a existência de dois caminhões e o pedido de realização de perícia tempestivamente realizado em sede de impugnação administrativa, além de outros elementos que patrocinam a pretensão do autor".

Instando a justificar o interesse no prosseguimento do feito e esclarecer quais medidas (administrativas ou judiciais) foram adotadas para solução da alegada clonagem (Id. 138117191), o impetrante informou ser processualmente impossível a propositura da ação perante a corte estadual, visto que o ato administrativo impugnado foi praticado pela fiscalização da Receita Federal (Id. 138117194).

A inicial foi indeferida e o processo extinto sem julgamento do mérito, nos seguintes termos (Id. 138117195):

“Os documentos que instruem a exordial demonstram a apreensão de veículo (caminhão), que possui os mesmos elementos de identificação de veículo de propriedade do autor, e que foi utilizado na prática do crime de contrabando.

A apreensão determinada pelo fisco, com base em investigação criminal da Polícia Federal, recaiu sobre veículo diverso daquele de propriedade do autor, mas que ostenta os mesmos elementos de identificação (mesma placa, chassi e registro), caracterizando situação de provável “clonagem” de veículos.

A perícia realizada pela Polícia Federal concluiu pela ausência de sinais de adulteração dos elementos de identificação do veículo apreendido.

Por sua vez, o autor sustenta que o seu veículo foi submetido a vistoria obrigatória, necessária para a transferência de propriedade, na qual não foi apontada nenhuma irregularidade.

Assim, em tese, os dois veículos estão formalmente regulares, não obstante ostentarem os mesmos elementos de identificação.

Existe, portanto, dúvida razoável quanto a correta identificação de ambos os veículos, dúvida que deve ser previamente sanada, como condição e pressuposto para análise de legalidade dos atos praticados pela Receita Federal.

Por sua vez, o registro e fiscalização dos veículos terrestres é atribuição exclusiva dos órgãos de trânsito, atribuição que inclui a apuração e solução das demandas envolvendo a “clonagem” de veículos.

Portanto, a presente ação revela-se inadequada para a solução da lide, pois a eventual análise de legalidade dos atos praticados pela Receita Federal, exige a prévia determinação administrativa ou judicial do veículo que foi ilegalmente reproduzido, questionamento, no entanto, que deve ser submetido à análise do órgão do trânsito, pela via administrativa, ou por ação a ser processada na Justiça Estadual.

Ante o exposto, caracterizada a inadequação da via processual, JULGO O PROCESSO EXTINTO, SEMO EXAME DO MÉRITO, e INDEFIRO a petição inicial.

Concedo os benefícios da justiça gratuita.

Oportunamente, archive-se definitivamente.

P.I”.

Sustenta, em síntese, que:

a) ficou demonstrado que existem dois caminhões, um que foi clonado, apreendido pela Receita Federal e alienado a terceiro por meio de leilão, e outro, original, que foi adquirido legalmente pelo apelante e está em seu poder;

b) sua impugnação administrativa foi rejeitada e a impetrada não considerou suas razões, as quais não só apontaram a existência de um caminhão clone como, também, demonstrou sua disponibilidade para apresentar o veículo para a realização de perícia;

c) restou demonstrado o *fumus boni iuris*, porquanto os elementos apresentados pelo apelante são robustos e aptos para provar a ilegitimidade e ilegalidade do ato administrativo que lhe impôs injusto prejuízo.

Afirma que o *periculum in mora* decorre do agravamento da situação do apelante, em decorrência da necessidade do veículo para trabalhar, bem como do entrave administrativo, causado pelo descaso da ré, o que o impede de circular com segurança.

É o relatório.

Decido.

Relativamente à antecipação da tutela de urgência, o artigo 300 da lei processual civil estabelece, *verbis*:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Município contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

*II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.*

*III - Pois bem, prima facie, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: “Ademais, o decisum objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acioado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno.”*

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No caso concreto, ainda que fosse possível considerar que o perigo de dano decorre da impossibilidade de utilização de veículo empregado na atividade profissional e do risco de apreensão, constata-se que não está demonstrada a probabilidade de direito.

O mandado de segurança objetiva a anulação da pena de perdimento do veículo, bem como a desvinculação do autor e seu caminhão da referida penalidade e do Processo Administrativo nº 10650-721231/2018-97. Afirma que a apreensão se deu sobre um clone que apresenta os mesmos elementos identificadores e que, apesar de não ter sofrido a pena de perdimento, foi retirado de seu nome por força da alienação realizada por meio de leilão da Receita Federal. Alega que jamais esteve envolvido em atividades criminosas e que existe o risco de apreensão.

Pelo que se extrai da inicial (Id. 138117175), o impetrante é proprietário do caminhão marca Mercedes Benz/LS 1935, ano 1998, placas CLU-7432 (SP), adquirido na revendedora RF PUPULIM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA –ME em 18/09/2017. Foi aprovado na vistoria realizada por empresa credenciada pelo DETRAN/SP em 01/07/2017 (Id. 138117180) e transferido para o seu nome em 22/09/2017. Relata que, umano após a aquisição, foi surpreendido com o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0610500/00042/18, lavrado pela unidade da DRF de Uberaba/MG, relativo ao processo nº 10650-721231/2018-97. Consoante notificação, o veículo de “carga – carreta, formado pelo conjunto caminhão-trator M. Benz/LS 1935 de placa CLU7432 acoplado ao semibreboque graneleiro Guerra de placa DPF7568”, foi flagrado em trânsito com carga de 780 caixas de cigarro de origem e procedência paraguaias, mercadoria estrangeira sujeita a pena de perdimento, com inequívoca destinação comercial.

O Laudo de Perícia Criminal Federal nº 432/2017 – UTEC/DPF/UDI/MG (Id. 138117177 – fls. 26/29) atesta que, nas vistorias realizadas no veículo apreendido, não ficou evidenciado qualquer indicio de adulteração e que os exames realizados pela perícia criminal tem como finalidade, entre outras, a verificação de adulterações, ocasião em que são analisados todos os elementos identificadores. Registrou-se, ainda, que, se forem encontrados indícios de adulteração, as análises são aprofundadas. Na resposta aos quesitos formulados, restou mencionado que: “não foram visualizados sinais de adulteração dos números identificadores do veículo periciado”.

A impugnação administrativa foi rejeitada e mantida a penalidade de perdimento (Id. 138117177 – fls. 64/67).

A inicial foi indeferida pela inadequação da via processual eleita para a solução da lide, porquanto "eventual análise de legalidade dos atos praticados pela Receita Federal, exige a prévia determinação administrativa ou judicial do veículo que foi ilegalmente reproduzido, questionamento, no entanto, que deve ser submetido à análise do órgão do trânsito, pela via administrativa, ou por ação a ser processada na Justiça Estadual".

Preliminarmente, destaca-se que o apelante foi cientificado da decisão que manteve a penalidade aplicada, a qual pleiteia a anulação, em 18/10/2018 (Id. 138117177 - fl. 74), e impetrou o mandado de segurança em 13/01/2020, o que estaria, em princípio, fora do prazo decadencial estabelecido pelo artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

No mérito, o laudo realizado pela perícia criminal atestou que o bem não continha qualquer indício de adulteração. Por outro lado, passou por vistoria realizada por ocasião da transferência da propriedade e não foi constatada qualquer irregularidade. Assim, com base nas provas que instruíram a inicial, é possível presumir que há regularidade. No entanto, pode-se concluir que o caminhão não lhe pertence e, desse modo, falaria ao autor legitimidade ativa para a ação.

Como consignado na sentença, há dúvida quanto à correta identificação do veículo e também há suspeita de que um deles tenha sido clonado, razão pela qual se faz necessária a regularização perante os órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados, com base nas normas expedidas pelo Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, por deterem atribuição privativa para tanto, conforme previsão contida no artigo 22 da Lei nº 9.503/97, ou por meio de ação a ser ajuizada perante a justiça comum. Diante disso, depreende-se que o meio processual escolhido seria inadequado e a Receita Federal parte ilegítima para figurar no polo passivo.

Assim, numa análise perfunctória, em juízo de cognição sumária, é possível reconhecer a ausência de probabilidade de direito, razão pela qual o pedido não pode ser acolhido.

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação (Id. 138117198) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 10, § 1º, combinado como artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

À vista de que se trata de apelação em mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008860-05.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSE MARANHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000340-22.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: JOAO CARLOS THEODORO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001080-81.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARIA VALENTINA GAZONI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: WALTER VICTOR TASSI - SP178314-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARIA VALENTINA GAZONI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: WALTER VICTOR TASSI - SP178314-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012133-89.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: ZELIA APARECIDA SANDRIN CHINELATO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017848-94.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: LETICIA DE SOUZA OCANHA, WILLIAM DE SOUZA OCANHA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017613-30.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARLI APARECIDA MONTEIRO FELIX - SP110757

APELADO: CARLOS HIDEO OTSUKA

Advogado do(a) APELADO: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5010892-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SUBWAY LINK PRODUCAO AUDIOVISUAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010892-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SUBWAY LINK PRODUCAO AUDIOVISUAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUBWAY LINK PRODUÇÃO AUDIOVISUAL LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reduzir a multa punitiva aplicada para o patamar de 75% (setenta e cinco por cento).

Relata que (...) o afastamento da cobrança da multa qualificada pela DRJ se deu sob o argumento de que não houve qualquer prova de que os autuados tivessem falseado a escrituração ou os demonstrativos próprios e específicos de PIS e COFINS entregues ao FISCO e deste conhecidos, razão pela qual não se justificaria a aplicação da multa qualificada.

Desta forma, a alteração na imputação da pena e, conseqüentemente, no lançamento decorreu da apresentação de impugnação administrativa pelo contribuinte, conforme preceitua o artigo 145 do CTN. (...)

Significa dizer que deixou-se de aplicar o artigo 44, I, §1º da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/07 para, então, ser utilizado como fundamento o disposto no art. 2º da Lei nº 10.982/13 com redação dada pelo artigo 19 da Lei nº 11.488/07, de modo a ser imposta a multa de 150% com base em outro cenário fático.

É nítido, portanto, que houve alteração na norma individual e concreta adstrita ao lançamento, bem como o equívoco na valoração jurídica dos fatos desencadeou mudanças no critério quantitativo da regra-matriz de incidência tributária.

Vale dizer que a CDA retrata, exatamente, o lançamento realizado pela autoridade administrativa com base no art. 142 do CTN, sendo que esse apenas poderá ser revisto nas hipóteses elencadas no artigo 149 do CTN, haja vista que se trata de erro de fato.

Ocorre que ao se determinar que não se está diante da nulidade da CDA, deixou-se de observar a presença de erro de direito capaz de macular o ato administrativo, ao passo em que não se trata de mera diferença de alíquota, mas sim de alteração do critério quantitativo da norma individual e concreta em decorrência de equívoco na valoração jurídica dos fatos. (...)

Alega que (...) Exigibilidade, certeza e liquidez estão intimamente relacionadas com o conteúdo do título executivo e não a sua forma. São atributos relacionados à natureza e ao montante do direito subjetivo atestado no título, sem os quais a execução não pode prosseguir.

Logo, inexorável a falta de exigibilidade do título executivo extrajudicial, devendo, assim, ser canceladas as inscrições em dívida ativa e, conseqüentemente, extinta a execução.

Por conseguinte, é evidente a iliquidez da presente CDA, que exige multa agravada de encontro à decisão proferida no processo administrativo nº 13855.72294/2013-66, em ordem a decretar a nulidade da CDA – e, conseqüentemente, da execução fiscal, ante a iliquidez e incerteza do débito exigido. (...)

Aduz que (...) quando acolhida a exceção de pré-executividade para afastar a multa qualificada, existe, necessariamente, a redução, a extinção de parte do crédito tributário executado, de parte da obrigação tributária principal, que teve acrescida em razão da equivocada alegação de apresentação de declarações falsas, a fim de ensejar o não recolhimento dos tributos devidos (IRPJ e CSLL).

Ora, em sendo extinta parte da execução, parte do crédito tributário, impõe-se a condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios. (...)

Com resposta da parte agravada (id 133446732).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010892-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SUBWAY LINK PRODUCAO AUDIOVISUAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ora, cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré- executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré- executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, g.n.).

Na espécie, a alegação de nulidade da CDA não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C. DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequiendi, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.

(...)

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalho, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaquei)

Relativamente aos honorários advocatícios, é cabível a sua fixação em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento.

2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.

3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66).

4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. é cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1192177/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

2. Acrescente-se que a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, tratando-se de execução fiscal extinta em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, impõe-se que o exequente seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, como ocorre no caso dos autos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1196160/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta incorrente nos autos.

2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.

(REsp 705.046/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, o Código de Processo Civil estabelece a regra geral em seu art. 85, § 3º, indicando os percentuais a serem observados na fixação dos honorários, juntamente com os critérios estabelecidos nos incisos I e IV do seu § 2º, assim como o seu § 5º orienta a aplicação das disposições do mencionado § 3º.

In casu, devem ser aplicados os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, sobre o valor excluído da execução, que deverá ser devidamente atualizado, de acordo com os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.

4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

5. Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irsignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

6. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.

7. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional. Precedentes do C. STJ.

8. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, o Código de Processo Civil estabelece a regra geral em seu art. 85, § 3º, indicando os percentuais a serem observados na fixação dos honorários, juntamente com os critérios estabelecidos nos incisos I e IV do seu § 2º, assim como o seu § 5º orienta a aplicação das disposições do mencionado § 3º.

9. Devem ser aplicados os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, combinado como disposto no seu § 5º, sobre o valor da excluído da execução.

10. Agravo de instrumento parcialmente provido para fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010270-77.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EVANDRO SAMPAIO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO PARAISO CAVALCANTI FILHO - SP194964

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista de que os fundamentos da decisão (Id 123513374) não foram enfrentados nas razões do agravo interno (Id 134297640), o que impede o seu conhecimento, manifestem-se as partes, na forma do artigo 10 do CPC.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017173-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RENATO LIMA FERRAZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID MARIO AMIZO FRIZZO - MS10001-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **RENATO LIMA FERRAZ** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de reconsideração de *decisum* anterior, o qual determinou fosse efetuada a garantia integral da dívida (Id. 76159225 - fl. 79 dos autos de origem).

Determinada a intimação das partes, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, para que se pronunciasssem sobre a intempestividade do recurso, bem como sobre a ausência de conteúdo decisório da decisão recorrida (Ids 79949995 e 125965318), a fazenda manifestou sua ciência (Id. 85348304) e o agravante pleiteou a reconsideração do despacho ao fundamento de existência de feriado local, o qual tornaria o recurso tempestivo (Id. 83066366).

É o relatório. Decido.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de reconsideração de *decisum* anterior, o qual determinou fosse efetuada a garantia integral da dívida (Id. 76159225 - fl. 79 dos autos de origem). Pretende o agravante sejam os embargos recebidos e processados sem a garantia integral do juízo. Entretanto, a mera reafirmação de uma decisão não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não tem conteúdo decisório e não pode ser objeto de recurso, caso do ato judicial agravado, *verbis*:

"(I) *Indefiro o pedido de reconsideração formulado e mantenho as decisões de f. 29 e 34 por seus próprios fundamentos.*

"(II) *Intime-se a parte embargante para que dê cumprimento ao determinado, no prazo de 10 (dez) dias.*

"(III) *Na ausência de manifestação, registrem-se para sentença. (Id. 76159225 - fl. 79).*"

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ.

1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito.

2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGA 200801180316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.) (grifei).

Ainda que assim não fosse, verifica-se que o agravante foi intimado da primeira decisão em 05/06/2017 (Id. 76159225, páginas 67 e 70) e o recurso foi protocolado em 12/07/2019, após o término do prazo legal, mesmo no caso de se considerar o feriado legal, de modo que o agravo não pode ser conhecido também sob este aspecto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015842-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JHX BOLSAS COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: ISRAEL FERNANDES HUFF - SC20590-A, EDVAN ALEXANDRE DE OLIVEIRA BRASIL - SC13843-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015842-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JHX BOLSAS COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: ISRAEL FERNANDES HUFF - SC20590-A, EDVAN ALEXANDRE DE OLIVEIRA BRASIL - SC13843-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em cumprimento de sentença e vazada nos seguintes termos:

“...
Vistos etc.
ID 32587089, ID 32916190 e ID 33002476: INDEFIRO os requerimentos formulados pela União Federal.
Dispõe o § 4º, do art. 22, da Lei n. 8.906/94 que: ‘Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou’.
Por provirem do trabalho realizado pelo causídico, os honorários advocatícios estão equiparados aos créditos originados da legislação do trabalho. Essa equiparação foi claramente contemplada pelo Código de Processo Civil, no § 14, do art. 85: ‘Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.’
E nos termos do art. 186 do CTN: ‘O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.’
Assim, pela conjugação das normas do § 14, do art. 85, do CPC, e do art. 186, do CTN, os honorários advocatícios estão à frente dos créditos fiscais em caso de concurso.
Sobre a possibilidade ou não de os honorários advocatícios terem preferência sobre o pagamento dos créditos tributários, o STJ entende que os créditos resultantes de honorários advocatícios ostentam natureza alimentar e detêm privilégio geral em concurso de credores mesmo em sede de execução fiscal, equiparando-se ao crédito trabalhista. Precedentes: AgInt no AREsp 871.962/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 10/10/2016; REsp 1133530/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015.
Conseqüentemente, eventual penhora decorrente de débito em nome da autora, incidirá tão somente em face do crédito cabível à autora, preservando-se os honorários contratuais em destaque.
Por fim, conforme informação obtida no site do Tribunal (<https://www.trf3.jus.br/sepe/precatórios/informacoes-sobre-o-pagamento-de-precatórios/>): ‘O pagamento dos Precatórios incluídos na proposta orçamentária de 2020 poderá ser efetuado até dezembro de 2020. Foram incluídos nessa proposta, que já se encontra encerrada, os ofícios requisitórios que deram entrada neste Tribunal, devidamente preenchidos, de 02 de julho de 2018 até o dia 01º de julho de 2019. Considerando que o Precatório expedido nos autos sob n. 20190091479 (protocolo 20190276589), transmitido ao Tribunal em 27/11/2019 (ID 25298471), está incluído apenas na proposta orçamentária de 2021, há prazo suficiente, se o caso, para a União diligenciar no sentido de obter a penhora do crédito no rosto destes autos. Arquivem-se (sobrestados).
...”

Nas razões recursais, a União Federal expõe que não discorda da possibilidade de destaque de honorários contratuais, em tese, sempre que “o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório” (§ 4º, do art. 22, da Lei n. 8.906/94).

No entanto, aduz que, nesse caso específico, não deve ocorrer o pagamento preferencial dos honorários em detrimento do crédito público anteriormente executado e não garantido.

Explica que a execução fiscal 0057534-33.2015.4.03.6100 (ID 23787850) foi ajuizada em 2015, sendo a dívida consolidada do contribuinte no valor de R\$ 102.414,44 (ID 32588139).

Relata que o precatório pendente de pagamento está emitido no valor total de R\$ 83.519,20 (ID 25298471) e que, portanto, é insuficiente para quitar o crédito público, inscrito em Dívida Ativa da União, ajuizado e não garantido.

Destaca que o ajuste contratual entre a parte autora e seu patrono ocorreu em 2017 (ID 15244299) momento posterior à existência da dívida inscrita em DAU.

A par disso, defende que os honorários contratuais são pactuados sem a presença da União, por esse motivo, suas cláusulas não podem ser opostas contra a Fazenda Nacional, em prejuízo à satisfação de um crédito público.

Argumenta que a alegação de que determinado crédito possui natureza alimentar não têm o condão de infirmar a preferência do crédito tributário, o qual, repise-se, somente sucumbe ante valores apurados com base na legislação trabalhista ou acidentária.

Atenta que Supremo Tribunal Federal já esclareceu que a Súmula Vinculante 47 não trata da questão do destaque de honorários contratuais, nos termos do voto proferido pelo Ministro Teori Zavascki na Reclamação 22187.

Na decisão ID 134623119, foi deferida a tutela recursal.

Na contramínuta, a agravada assevera que deve ser aplicado o enunciado da Súmula 47, do STF.

Defende que os honorários contratuais têm natureza alimentar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015842-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JHX BOLSAS COMERCIALE IMPORTADORA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: ISRAEL FERNANDES HUFF - SC20590-A, EDVAN ALEXANDRE DE OLIVEIRA BRASIL - SC13843-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso deve prosperar.

A par disso, em que pese a parte agravada tenha alegado e juntado julgado da Suprema Corte, no qual foi aprovado o verbete da Súmula nº 47, a qual enuncia que: "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza", é certo que a mesma Suprema Corte, posteriormente, esclareceu que o referido enunciado somente se aplica aos casos de honorários sucumbenciais.

Novamente, destaco que do exame dos documentos anexados ao feito originário que a discussão cinge-se ao destaque de honorários contratuais.

Dessa forma, com razão à União Federal, visto que o Supremo Tribunal Federal, recentemente, decidiu que ser incabível o destaque de honorários contratuais, nos seguintes termos:

"AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. PRETENSÃO DE DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE 47. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA ENTRE ATO RECLAMADO E PARADIGMA INVOCADO. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A aderência estrita entre objeto do ato reclamado e o conteúdo da decisão do STF dotada de efeito vinculante e eficácia erga omnes apontada pelo reclamante é requisito para a admissibilidade da reclamação constitucional.
2. A Súmula Vinculante 47 trata de fracionamento de execução movida contra a Fazenda Pública para o pagamento em separado de honorários advocatícios.
3. In casu, os honorários advocatícios que os patronos dos reclamantes pretendem levantar não decorrem de condenação da Fazenda Pública (honorários sucumbenciais), mas de contrato de prestação de serviços advocatícios (honorários contratuais).
4. Precedentes: Reclamação 26.254-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 07/02/2018; Reclamação 27.687-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 27/10/2017; Reclamação 26.878-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 15/05/2018; Reclamação 28.084-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 27/03/2018.
5. Destarte, verifica-se que não há aderência estrita entre o enunciado da Súmula Vinculante 47 e o ato ora reclamado.
6. Agravo interno desprovido. (Rcl 29268 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 26-03-2019 PUBLIC 27-03-2019)

No mesmo sentido, é o entendimento jurisprudencial desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE JULGADO - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NA PENDÊNCIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS: IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA VINCULANTE 47 - INAPLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO - COMPETÊNCIA.

1. Os honorários, antes da vigência do Estatuto da Advocacia (Lei Federal nº. 8.906/94) e do novo Código de Processo Civil, são direito autônomo do advogado (EAg 884.487/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/04/2017, DJe 04/08/2017).
2. Os honorários contratuais não possuem natureza trabalhista.
3. De outra parte, a regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária.
4. Em relação ao contrato de honorários advocatícios, de natureza privada, o advogado tem a prerrogativa de exercitar os seus direitos em face do outro contratante, no caso, o cliente.
5. Tal situação jurídica não pode, porém, afetar a esfera de direitos de terceiros - a Fazenda Pública ou qualquer outro sujeito de direito.
6. O crédito tributário possui privilégio, nos termos do artigo 186, do Código Tributário Nacional. Precedente do C. STJ.
7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010377-56.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 09/02/2020, Intimação via sistema DATA: 12/02/2020)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO DE CREDORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Não há como olvidar que o advogado que representa a agravante somente cobrou seus honorários contratuais 'ad exitum' após a formalização de penhora no rosto dos autos para garantia de créditos tributários cobrados em execução fiscal. A constrição em favor da Fazenda foi efetivada antes do pedido de reserva de honorários e da juntada do contrato de honorários. Essa situação não pode deixar de ser destacada, pois fragiliza o intento da parte agravante.

Ademais, importa também para o desfecho da controvérsia aqui noticiada o fato de que este Relator compartilha entendimento de que - sem embargo do discurso do Estatuto da Advocacia e que ainda que admitida a natureza alimentar dos honorários advocatícios contratados - é de se reconhecer sua inoponibilidade em face dos créditos tributários que ensejaram a penhora no rosto dos autos da ação ordinária, consoante a redação do artigo 186 do Código Tributário Nacional, que é lei de natureza complementar e por isso prevalece sobre o discurso da lei ordinária.

Com efeito, o crédito perseguido decorre de depósito judicial efetuado pela autora com o fim de suspender a exigibilidade de crédito tributário, não sendo oponível ao Fisco a pretensão fundada em convenção particular.

Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008476-24.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 47 DO STF.

1. Em que pese a parte agravada tenha alegado e juntado julgado da Suprema Corte, no qual foi aprovado o verbete da Súmula nº 47, a qual enuncia que: "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza", é certo que a mesma Suprema Corte, posteriormente, esclareceu que o referido enunciado somente se aplica aos casos de honorários sucumbenciais.
3. Do exame dos documentos anexados ao feito originário que a discussão cinge-se ao destaque de honorários contratuais.
4. Dessa forma, com razão à União Federal, visto que o Supremo Tribunal Federal, recentemente, decidiu que ser incabível o destaque de honorários contratuais. (Rcl 29268 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 26-03-2019 PUBLIC 27-03-2019).
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016259-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HYUNDAI STEEL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016259-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HYUNDAI STEEL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar requerida, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do Pedido de Ressarcimento nº 37311.79455.180419.1.1.01-0171, no prazo máximo de 30 (trinta) dias e, em caso de a decisão ser favorável, proceda à efetiva conclusão do processo de ressarcimento, em todas as suas etapas, realizando o necessário à efetiva atualização dos créditos reconhecidos pela taxa SELIC, a incidir desde o protocolo dos Pedidos de Ressarcimento até a data da efetiva disponibilização/compensação.

A agravante relata ter solicitado dilação de prazo no juízo *a quo*, diante da escassez de servidores para analisar os referidos pedidos.

Pontua que os processos envolvendo pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento de tributos exigem uma análise metódica, razão pela qual requer a reforma da decisão para que seja concedido prazo de pelo menos 90 dias para análise do pedido de ressarcimento, sem a aplicação de multa diária, desde que não haja qualquer providência a ser adota pelo contribuinte.

Assevera que há distinção entre restituição e ressarcimento.

Anota que o termo inicial para a correção monetária é o 361º dia, a contar da data do protocolo do pedido de ressarcimento.

Adverte que o E. STJ já firmou o entendimento de que o termo inicial da correção monetária de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para análise do pedido administrativo pelo Fisco (REsp 1.768.415).

Acrescenta que, em sede de recurso repetitivo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 299.605, decidiu que há o direito à correção monetária dos créditos de IPI referente aos valores não aproveitados na etapa seguinte da cadeia produtiva, desde que comprovada resistência tributária em realizar o pagamento tempestivamente.

Ao final, pede que seja concedida liminar para suspender os efeitos da decisão agravada, dilatando o prazo para a Receita Federal proceder a análise do pedido de ressarcimento, suspendendo a aplicação da multa e da taxa Selic, desde a data do protocolo do pedido.

Na decisão ID 135069370, foi deferido em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a decisão agravada quanto ao termo inicial da atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, o qual deverá ser contado do dia seguinte do exaurimento do prazo de 360 dias.

Na contramínuta, a agravada defende que é pacífico o entendimento jurisprudencial quanto ao direito de ter seus pedidos administrativos julgados em prazo razoável, com atualização pela taxa SELIC e aplicação de multa diária por descumprimento.

O d. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016259-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HYUNDAI STEEL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Conforme já asseverado na decisão que apreciou o pedido de tutela recursal, o recurso comporta acolhimento parcial.

Reafirma que a decisão agravada está correta quanto à determinação para a análise e conclusão do Pedido de Ressarcimento 37311.79455.180419.1.1.01-0171, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, em aplicação ao preceituado no artigo 24, da Lei nº 11.457/07, visto que já escoado o prazo de 360 dias.

Novamente, saliento que, não obstante, as alegações da União Federal quanto à ausência de pessoal para analisar o pedido de administrativo, o prazo de 30 dias, fixado pela decisão agravada, é razoável e está em harmonia com o princípio administrativo da eficiência.

Com relação à questão da atualização dos créditos reconhecidos pela taxa SELIC, com razão a União Federal, visto que o E. STJ, em recurso repetitivo, fixou o entendimento de que o termo inicial da atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, deverá ser do dia seguinte do exaurimento do prazo de 360 dias, conforme julgado ora transcrito:

"TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) 'A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal' (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) 'É devida a correção monetária ao credenciamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco' (Súmula 411/STJ); e (c) 'Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)' (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ). 2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à 'Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007'. 3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequado admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte. 4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco. 5. Precedentes: EREsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 10/10/2018; AgInt no REsp 1.239.682/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.737.910/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/11/2018; AgRg no REsp 1.282.563/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; AgInt no REsp 1.724.876/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 07/11/2018; AgInt nos EDcl nos EREsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/11/2018; AgInt no REsp 1.665.950/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2018; AgInt no AREsp 1.249.510/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/09/2018; REsp 1.722.500/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.697.395/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/08/2018; e AgInt no REsp 1.229.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2018. 6. TESE FIRMADA: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)". 7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido." (REsp 1768415/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para reconhecer o pedido quanto ao termo inicial da atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, devendo ser observado o entendimento firmado pelo E. STJ, em recurso repetitivo (REsp 1768415).

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL PARA ATUALIZAÇÃO DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO ADMINISTRATIVO. SELIC. RESP 1.768.415. RECURSO REPETITIVO.

1. A decisão agravada está correta quanto à determinação para a análise e conclusão do Pedido de Ressarcimento 37311.79455.180419.1.1.01-0171, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, em aplicação ao preceituado no artigo 24, da Lei nº 11.457/07, visto que já escoado o prazo de 360 dias.
2. Com relação à questão da atualização dos créditos reconhecidos pela taxa SELIC, com razão a União Federal, visto que o E. STJ, em recurso repetitivo, fixou o entendimento de que o termo inicial da atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, deverá ser do dia seguinte do exaurimento do prazo de 360 dias (REsp 1.768.415).
3. Agravo de instrumento parcialmente provido para reconhecer o pedido quanto ao termo inicial da atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, devendo ser observado o entendimento firmado pelo E. STJ, em recurso repetitivo (REsp 1768415).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007892-82.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F&L CIDADE JARDIM BAR E RESTAURANTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**F&L CIDADE JARDIM BAR E RESTAURANTE LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003049-68.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EYEHOME COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por EYEHOME COMERCIO DE PRODUTOS MÉDICOS LTDA. –EPP, com o pedido de efeito suspensivo, à vista da presença dos pressupostos necessários à concessão, para que seja garantida a prorrogação do prazo de pagamento dos tributos federais incidentes na importação (Id. 140671934).

Na origem, a medida liminar foi indeferida (Id. 140671817). Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento (5014612-32.2020.4.03.0000) e o pedido de tutela antecipada foi negado. Processado o feito, a segurança não foi concedida (Id. 140671827):

Sustenta, em síntese, que:

a) o *fumus boni iuris* decorre da fundamentação aduzida nas razões recursais, especialmente do estado de calamidade pública decretado no Estado de São Paulo, por meio do Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020, aliado à existência da Portaria MF nº 12/2012, que permite a prorrogação do vencimento dos tributos em virtude de tal decretação;

b) a boa-fé fica evidenciada pela demonstração inequívoca de que tem adotado todas as providências necessárias e recomendadas pelas autoridades para contribuir com a mitigação dos efeitos devastadores da pandemia causada pelo Coronavírus – COVID 19;

c) a concessão do efeito suspensivo não acarretará quaisquer prejuízos ao fisco, não negará poderes, não desconstituirá a obrigação tributária e nem configurará recusa ao cumprimento das obrigações tributárias, mas, sim, mera prorrogação do prazo de vencimento, que servirá apenas para atenuar os danos causados pela pandemia e pela decretação do estado de calamidade pública.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

i) é nítido e reside principalmente no fato de a apelante estar sujeita ao pagamento dos tributos federais incidentes na importação, porquanto até o presente momento o governo não esclareceu nada em relação a essa situação, bem como que, na eventualidade de deixar de efetuar o recolhimento, estará sujeita à autuação fiscal, com a imposição de penalidades;

ii) caso não ocorra o deferimento do efeito pretendido, sofrerá os acréscimos legais de multa e juros, o que é inaceitável, sobretudo diante da avassaladora crise econômica causada pela pandemia;

iii) deve ser ressaltada a dificuldade da apelante em arcar com o regular pagamento de seus encargos nesse momento, considerada a queda abrupta de seu faturamento, além da possibilidade de danos irreparáveis à estrutura e aos empregos, que poderão deixar de ser mantidos, se não for concedida a liminar aqui pleiteada.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. *Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:*

[...]

§ 4º. *Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ. AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

In casu, o perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

A relevância da fundamentação foi analisada por meio da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5014612-32.2020.4.03.0000, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, consignada nos seguintes termos:

"A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

"Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e abstrato, que contempla regra necessária ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, in casu, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma, ainda que, lhe deve ser estendido o benefício da Portaria 150/2020, que também prorroga os vencimentos de tributos do Simples Nacional, na medida em que teve suas atividades prejudicadas. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que invocado o princípio da isonomia (artigo 150, II, da CF), a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei n. 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 67 da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO) não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que está impossibilitada de honrar suas obrigações empresariais. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Não há, pois, que se falar em exclusão de responsabilidade ante a evento de força maior caracterizado pela teoria do fato de príncipe (artigos 486 e 501 da CLT), na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada, portanto, a solução de tais questões demandam ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiantamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, ainda que consideradas outras normas de proteção à economia, o benefício pretendido quanto aos demais encargos, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF n.º 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal".

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 140671934) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002687-11.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: C TM - COMERCIO E TRANSPORTES MATIELO LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: ALESSANDRO NESPOLI ZANATTA - SP241503-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**C TM - COMERCIO E TRANSPORTES MATIELO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000519-35.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

APELADO: AIDA DE MELLO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO - SP137959

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dispõe o artigo 682, inciso II, do Código Civil, que o mandato cessa pela morte de uma das partes:

Art. 682. Cessa o mandato:

(..)

II - pela morte ou interdição de uma das partes;

Por sua vez, a cláusula 7.5.1 do instrumento de acordo coletivo firmado entre representantes legais das entidades civis de defesa do consumidor e dos poupadores e representantes de instituições financeiras, mediado pela Advocacia-Geral da União e homologado pelo plenário Supremo Tribunal Federal em 01.03.2018, estabelece, *verbis*:

7.5.1. Em processos envolvendo espólios, o pagamento será feito por meio de depósito judicial, ou na forma indicada em alvará judicial.

À vista da informação de falecimento da apelada **Aida de Mello Oliveira** em 2015 (Id 139739172, p. 02) e de que o pagamento foi efetuado por meio de depósito na conta do escritório Caio Marcos Delorenzo Barreto Sociedade Individual de Advocacia em 2019 (Id 119392296, p. 115/116), constata-se a irregularidade no pagamento do crédito cabível à autora.

Ante todo o exposto, determino a intimação pessoal do advogado **Caio Marcos de Lorenzo Barreto**, com escritório profissional na Rua Machado de Assis, 805, Centro, Pirapozinho/SP, conforme consulta ao sítio eletrônico da Ordem dos Advogados do Brasil (<https://www2.oabsp.org.br/asp/consultaSociedades/consultaSociedades03.asp?param=29702>), para:

a) depositar em juízo, no prazo de 05 (cinco) dias, os valores recebidos em nome da apelada no acordo extrajudicial firmado com a Caixa Econômica Federal, sob as penas da lei;

b) regularizar a representação processual de **Maria Cristina Pereira Diegues**, testamenteira da autora Aida de Mello Oliveira.

Expeça-se ofício, instruído com a cópia destes autos, ao Ministério Público Federal para a para verificação dos fatos e adoção das medidas que entender cabíveis.

Intimem-se. Cumpra-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017420-12.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SIND COM VAREJISTA PRODUTOS FARMACEUTNO ESTSAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MAGNO DE SOUZA NASCIMENTO - SP292266-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 145522419 - Defiro a suspensão do feito pelo prazo de 45 dias, nos termos do artigo 313, inciso II, do Código de Processo Civil. Findo o prazo, venham os autos à conclusão para julgamento, na forma do artigo 313, §§4º e 5º.

Anote-se no sistema de andamento processual.

Publique-se. Intimem-se

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029691-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: PEREIRA & BONANI CONFECÇÕES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo (Id. 8060594 - Pág. 50/75 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio **pedido de desistência do recurso (Id. 145904131)**, à vista da **reconsideração da decisão agravada (Id. 109255599)**.

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1401356-88.1998.4.03.6113

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: JOEL FRANCISCO MUNHOZ - SP41928-A, FLAVIO ALMEIDA DE OLIVEIRA BRAGA - SP40137-A

APELADO: PANIFICADORA PAO DE PRATA LTDA, ANTONIA APARECIDA BASALI RODRIGUES, ROBERVAL LUIS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: TARCISAAUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ - SP81016-A

Advogado do(a) APELADO: TARCISAAUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ - SP81016-A

Advogado do(a) APELADO: TARCISAAUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ - SP81016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pelo INMETRO (ID 75979309 - fls. 260/262) contra sentença que reconheceu a prescrição intercorrente e declarou extinta execução fiscal, a teor do disposto no art. 924, inciso V do CPC, bem como o condenou à verba honorária fixada em 10% do valor da causa (id ídem - fls. 250/254).

Aduz, em síntese, que, à vista de que foram encontrados o devedor e bens penhoráveis, a mera paralização do processo não configura prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Execução fiscal ajuizada pelo INMETRO, em 13.03.1998, com vista à cobrança de multa punitiva com vencimento em 21/03/97.

Cinge-se a questão à verificação da ocorrência da prescrição intercorrente.

Essa matéria já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.340.553/RS, representativo da controvérsia, ao entendimento de que se o processo executivo fiscal ficou paralisado por seis anos, especialmente pela não localização do devedor e/ou pela ausência de bens penhoráveis, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 12.09.2018, DJe de 16.10.2018, destaquei).

Ainda, conforme o entendimento firmado pelo STJ, o pedido de realização de novas diligências com o objetivo de localizar bens do executado não configura reativação da movimentação processual, tampouco interrompe ou suspende o prazo prescricional, o que ocorreria apenas com a efetiva constrição patrimonial.

De acordo com o entendimento proferido no julgamento do recurso representativo da controvérsia, ausente bens passíveis de penhora e intimada a fazenda pública de tal fato, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do artigo 40, caput, da LEF. No caso, a executada foi citada na pessoa de seus representantes legais, os quais também foram incluídos no polo passivo do feito, em 26.03.2003, data em que o oficial de justiça informou que não foram encontrados bens penhoráveis (id ídem - fl. 77). Em 20.03.2005, a exequente pleiteou a penhora do faturamento da empresa executada (id ídem - fl. 137), o que foi indeferido em razão do encerramento das atividades (id ídem - fl. 176). Intimado do despacho em 08.08.2005, o exequente se queou inerte até ser intimado pelo juízo a dar andamento ao feito em 12.01.2015, ocasião em que pleiteou a penhora *on line* das contas bancárias dos executados, o que foi realizado. Por fim, os sócios da empresa opuseram exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida e feito foi extinto em razão de prescrição intercorrente.

Desse modo, verifica-se que o termo inicial da prescrição intercorrente se deu a partir da intimação do recorrente, em 23.07.2003, acerca tentativa frustrada de bens da empresa (fl. 67). Assim, à vista da inexistência de penhora nesse período, no qual não se verificaram causas suspensivas ou interruptivas do prazo extintivo, ocorreu a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, razão pela qual é de rigor a manutenção da sentença. Acresça-se que a penhora *on line* realizada em 2015 não impede o reconhecimento do decurso do prazo prescricional, à vista de que quando ocorreu a prescrição já havia se consumado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea h, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011523-71.2001.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROBERTO MARTINEZ - SP182520-A

APELADO: JOVINO FERNANDES PATEIS - ME
ESPOLIO: JOVINO FERNANDES PATEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apeleção interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (ID 132447940) contra sentença que reconheceu a prescrição intercorrente e declarou extinta execução fiscal, a teor do disposto no art. 487, II do CPC. Sem condenação aos honorários ante a ausência de contrariedade (id 132447938).

Aduz, em síntese, que não ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, à vista do óbito do executado, pleiteou a citação do espólio, o que não ocorreu em razão de demora do Judiciário e também porque não foi regularmente intimado a se manifestar no feito após a notícia do falecimento, uma vez que a intimação por meio de publicação no diário oficial não supre a determinação do artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em 19.12.2001, com vista à cobrança de multas punitivas com vencimentos em 02/03/98, 13/05/98 e 09/07/98.

Cinge-se a questão à verificação da ocorrência da prescrição intercorrente.

Essa matéria já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.340.553/RS, representativo da controvérsia, ao entendimento de que se o processo executivo fiscal ficou paralisado por seis anos, especialmente pela não localização do devedor e/ou pela ausência de bens penhoráveis, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 12.09.2018, DJe de 16.10.2018, destaqui).

Ainda, conforme o entendimento firmado pelo STJ, o pedido de realização de novas diligências com o objetivo de localizar bens do executado não configura reativação da movimentação processual, tampouco interrompe ou suspende o prazo prescricional, o que ocorreria apenas com a efetiva constrição patrimonial.

De acordo com o entendimento proferido no julgamento do recurso representativo da controvérsia, ausente bens passíveis de penhora e intimada a fazenda pública de tal fato, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do artigo 40, *caput*, da LEF. No caso, a executada não foi citada, porquanto o AR retomou negativo. Em 23.09.2002, o juízo suspendeu o curso da execução nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Quando da tentativa de citação do representante da empresa, conforme pleiteado pelo exequente, em 31.05.2005, o oficial de justiça informou que ele não residia mais no endereço indicado e registrou o novo na certidão. Intimado em setembro de 2005, em dezembro o apelante pleiteou expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para localização do representante legal da executada, sem atender para o fato de que o endereço já constava dos autos. Em setembro de 2007, foi solicitada a citação no endereço indicado, cuja diligência restou negativa, em razão do seu (id idem - fl. 47). Intimado, o conselho pediu a suspensão do processo, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em 23.09.2011 (id idem - fl. 50). Em 11.11.2015, requereu-se a inclusão do espólio no polo passivo e em 23.11.2017 foi determinada a citação, cuja diligência também restou negativa (id idem - fl. 69). Após, foi deferida a expedição de ofício à CPFL para a localização da herdeira (07.11.2018), que também foi infrutífero. Por fim, em 19.12.2018 foi pleiteada a citação por edital da filha do sócio a empresa, pedido que não foi analisado, em razão de o juízo ter extinto o feito em razão de prescrição intercorrente.

Desse modo, verifica-se que o termo inicial da prescrição intercorrente se deu a partir da intimação do recorrente, em 28.09.2002, acerca da primeira tentativa frustrada de citação da executada (id idem - fl. 18). Assim, à vista da inexistência de penhora nesse período, no qual não se verificaram causas suspensivas ou interruptivas do prazo extintivo, ocorreu a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, razão pela qual é de rigor a manutenção da sentença.

Note-se que, independentemente da irregularidade da intimação pelo diário oficial acerca do despacho que determinou a intimação do conselho para se manifestar a respeito do óbito do representante legal da empresa, constata-se que o conselho tomou ciência da decisão, tanto que apresentou petição na qual solicitou a suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, para o fim de diligenciar em busca de bens do falecido (id idem - fl. 50). Destarte, eventual nulidade restou suprida, eis que não se evidenciou prejuízo à parte.

Frise-se, também, que a demora do juízo de primeiro grau na apreciação do pedido de inclusão do espólio no polo passivo do feito (id idem - fl. 59) é irrelevante na espécie, pois quando do pleito, em 11.11.2015, a prescrição intercorrente já estava configurada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002926-83.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PERLIMA METAIS PERFURADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por PERLIMA METAIS PERFURADOS LTDA., com pedido de antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a sustação do protesto das CDA em tela, a fim de manter a regularidade cadastral da impetrante perante aos órgãos de proteção ao crédito (Id. 134604541).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter provimento judicial para que seja determinado o cancelamento do "protesto efetivado em relação às CDAs nº 80 2 18 010953-40, 80 4 16 141212-65 e 80 3 04 003809-81, para que seja declarada a extinção da exigibilidade devido à prescrição" (Id. 134604512).

O processo foi extinto sem julgamento de mérito, dada a inadequação do meio processual utilizado e o reconhecimento da falta de interesse de agir, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (Id. 134604530).

Os embargos de declaração opostos (Id. 134604535) foram rejeitados (Id. 134604536).

Sustenta, em síntese, que:

- a) é desleal para o contribuinte, que sempre honrou com as suas obrigações tributárias, ser taxado de devedor, enquanto discute a legalidade da cobrança do crédito tributário por meio de reclamações administrativas;
- b) a conduta abusiva e ilegal da apelada não pode ser privilegiada, de modo a imputar um falacioso atributo de mal pagadora à impetrante, uma vez que seu currículo prova que sempre honrou as suas obrigações;
- c) a fazenda nacional não sofrerá qualquer prejuízo com a antecipação da tutela recursal, porquanto poderá receber a mesma quantia, se realmente for devida, através de procedimento judicial próprio, regido pela Lei das Execuções Fiscais.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

- i) a medida deve ser concedida, porquanto o perigo de sofrer o dano irreparável é iminente;
- ii) ficará impedida de obter recursos junto à instituições financeiras, pela impossibilidade de comprovação da regularidade fiscal, o que ocasionará enorme prejuízo financeiro pela perda de capital de giro, sérios danos à sua atividade, paralisação das operações e desemprego, o que torna a situação ainda mais gravosa;
- iii) "a impossibilidade de exercer sua atividade empresarial, além de contrariar diversos princípios (Razoabilidade, Proporcionalidade, Livre Iniciativa), acaba por destruir toda e qualquer forma da empresa auferir recursos perante os tomadores do serviço, desrespeitando assim o estabelecido no artigo 170, III da Constituição Federal";

iv) o seu nome será incluído no banco de dados de proteção ao crédito, o que acarreta muitos inconvenientes, constrangimentos e limitações na vida pessoal e comercial, tais como: restrições bancárias, como a retirada de talões de cheques, cancelamento de conta corrente, limitações creditícias, concessão de financiamentos, leasing, entre outras operações de crédito, bem retenção de repasses recebidos mensalmente da administração pública;

v) se mantido o ato praticado pela impetrada, ficará impedida de obter a AIDF e a certidão negativa de débito, em clara contrariedade ao disposto no artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

É o relatório.

Decido.

Relativamente à concessão de liminar em mandado de segurança, dispõe o inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e do ato impugnado puder resultar a **ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.**

[ressaltei]

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 300 do CPC, o qual prevê a possibilidade de concessão de tutela de urgência nas situações em que estiver evidenciada a probabilidade do direito e houver elementos que possam caracterizar perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos seguintes termos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a concessão da medida liminar ou a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. MEDIDA LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. IRREGULARIDADES NO ATO DE NOMEAÇÃO. EXONERAÇÃO APÓS PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda após cognição exauriente e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao fim, sagre-se titular do direito. Isto na forma do que dispõe o art. 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/09.

(...) 6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no MS 24.105/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 28/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Municípe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

III - Pois bem, prima facie, ainda que se possa constatar a presença do fumus boni iuris, o fato é que o periculum in mora não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acoimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No que se refere ao periculum in mora, afirma que o dano irreparável é iminente, porquanto ficará impossibilitada de obter a AIDF, certidão de regularidade fiscal e terá o nome incluído no cadastro de inadimplentes, o que acarretará danos à atividade, paralisação das operações, retenção de repasses recebidos da administração pública, inconvenientes, constrangimentos e restrições comerciais e creditícias, como a não liberação de talão de cheques, cancelamento da conta corrente, dificuldade de obtenção de recursos e financiamentos, leasing e outras operações de crédito junto à instituições financeiras.

O dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que as alegações são genéricas e abstratas e não há especificação de fato concreto para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL e recebo a apelação (Id. 134604541) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023219-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: IMAFIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESA DERADELI MORENO - SP3711172-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IMAFIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA. Contra decisão que, embargos à execução fiscal, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na extinção da execução fiscal, em razão da liquidação por parcelamento.

Observa-se que o recurso foi interposto em 10.09.2019 e que não foi requerida a concessão da justiça gratuita.

Na certidão ID Num. 90415122, foi informado que as custas não foram recolhidas.

Distribuído, originalmente, à relatoria do E. Des. Federal WILSON ZAUHY, o feito foi redistribuído a minha relatoria (doc. ID Num. 90424020).

Determinada a intimação da recorrente para o recolhimento das custas, a teor da Resolução no 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06/07/2017, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Em resposta, em 26.11.2019, a recorrente juntou o comprovante do pagamento das custas (realizado também no dia 26.11.2019), pelo valor simples.

DECIDO.

Transcrevo o teor do artigo 1007, §4º, do CPC:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

*...
§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.*

*...
§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.*

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

..."

No caso dos autos, verifica-se que o recurso foi interposto em 10.09.2019, sendo certo, que as custas somente foram pagas, pelo valor simples, em 26.11.2019, quando o correto seria em "dobro".

Assim, embora tenha sido intimado para corrigir o vício, o recorrente não atendeu os requisitos fixados na resolução desta Corte e no Código de Processo Civil.

Calha transcrever julgados do STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. AUSÊNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS EM DOBRO. NÃO CUMPRIMENTO DO QUE DISPÕE O ART. 1.007, §4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- 1. A decisão da Presidência desta Corte Superior concluiu que o recurso era deserto, tendo em vista a ausência de juntada do comprovante de recolhimento do preparo do recurso especial.*
 - 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os recursos interpostos para esta Corte Superior devem estar acompanhados das guias de recolhimento devidamente preenchidas, além dos respectivos comprovantes de pagamento, ambos de forma visível e legível, sob pena de deserção.*
 - 3. Restou incontroverso que, embora tenha sido devidamente intimada para providenciar o recolhimento em dobro das custas processuais (nos termos do art. 1.007, §4º do Código de Processo Civil de 2015), a parte ora Recorrente não cumpriu a referida determinação. Configurada, pois, a deserção.*
 - 4. A mera alegação de falha do Tribunal de origem no processo de digitalização ou de extravio da guia de preparo, desacompanhada de qualquer comprovação, não se apresenta apta a afastar o óbice ao conhecimento do recurso' (AgInt no REsp 1.703.321/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 25/5/2018)*
 - 5. Agravo interno não provido.*
- (AgInt no AREsp 1572490/SE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 10/03/2020, publicado no DJe de 20/03/2020)*

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREPARO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DA GUIA DE RECOLHIMENTO (GRU). JUNTADA APENAS DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO. INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO EM DOBRO. ART. 1.007, § 4º, DO CPC/2015. NÃO ATENDIMENTO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Consoante orientação jurisprudencial do STJ, a juntada apenas do comprovante de pagamento das custas processuais, desacompanhado da respectiva guia de recolhimento, é insuficiente à comprovação do preparo' (AgInt no REsp 1.622.574/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 20/04/2017, DJe 27/04/2017).*
 - 2. Na falta de comprovação do recolhimento do preparo no ato da interposição do recurso, o recorrente será intimado para realizá-lo em dobro, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC/2015.*
 - 3. A jurisprudência deste Tribunal Superior assevera que é deserto o recurso na hipótese em que a parte recorrente, mesmo após intimada a regularizar o preparo, não o faz devidamente, aplicando-se a Súmula n. 187/STJ.*
 - 4. Agravo interno desprovido."*
- (AgInt no AREsp 1458852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 02/12/2019, publicado no DJe de 05/12/2019)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO. IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS COMPLEMENTARES. DESERÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 187 DO STJ.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica de que 'a comprovação do preparo do recurso especial deve ser feita mediante a juntada, no ato da interposição do recurso, das guias de recolhimento devidamente preenchidas, além dos respectivos comprovantes de pagamento' (STJ, AgInt no REsp 1.622.574/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/4/2017).*
 - 2. De acordo com o posicionamento adotado por esta Corte Superior em caso análogo 'descumprindo a norma no sentido de comprovar o respectivo preparo no ato de interposição do recurso, intimado para efetuar o recolhimento em dobro e permanecendo inerte, o recorrente deve ter seu recurso inadmitido com fundamento na deserção. Incide, na espécie, o disposto na Súmula 187 deste Tribunal' (AgInt no AREsp 1.229.342/SP, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 22/8/2018).*
 - 3. No caso, consignou a Corte de origem que a parte recorrente não realizou o necessário recolhimento em dobro das despesas recursais, apesar de regularmente intimada, circunstância que ensejou na declaração de deserção do recurso especial, nos termos da orientação simulada no verbete 187 do STJ: 'É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.'*
 - 4. Agravo interno a que se nega provimento."*
- (AgInt no AREsp 1175991/PR, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 20/09/2018, publicado no DJe de 27/09/2018)*

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUSTAS DE PREPARO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. VALOR EM DOBRO. NÃO RECOLHIMENTO DO VALOR INTEGRAL. RECURSO DESERTO.

- 1. O artigo 1.007, § 4º, do CPC dispõe que não comprovado no momento da interposição do recurso, o respectivo preparo, o recorrente deve ser intimado a recolher as respectivas custas em dobro, sob pena de deserção.*
 - 2. No caso, conquanto intimado a providenciar no prazo de cinco dias o recolhimento das custas de preparo em dobro, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC, o recorrente juntou comprovante de pagamento em que não consta valor dobrado. Assim, considerando a inexistência de recolhimento quando da interposição recursal, assim como a insuficiência do preparo, apesar da oportunidade concedida para regularização, inviável a admissão do recurso, por deserto, nos termos da legislação processual.*
 - 3. Apelação não conhecida.*
- (TRF3, AC 5005824-96.2019.4.03.6100, Relator Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, e - DJF3 Judicial 1 29/10/2020)*

Desse modo, anoto que o preparo consiste em todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Ante o exposto, julgo deserto o recurso, a teor do disposto na Resolução PRES nº 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4º e 1017, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004999-06.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: LANMAR INDUSTRIA METALURGICA LTDA

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

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença concedida a segurança para determinar que a impetrada, em vista da documentação apresentada, procedesse à verificação das alegações e documentos, expedindo a certidão pretendida de real situação (negativa ou positiva com efeito de negativa de débitos), ressalvada a fiscalização da autoridade administrativa quanto à existência de outros débitos não abarcados pela decisão (ID 147367465).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 147367476).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 147966367).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por intermédio de Procurador da Fazenda Nacional, vem informar que não interporá recurso de apelação no presente caso pelos seguintes motivos: (...)

O tema tem dispensa de contestação e recurso no âmbito da PGFN. A dispensa se aplica ao descumprimento de obrigações acessórias (exceto GFIP, por força da peculiaridade da legislação, reconhecida nos julgados do STJ) enquanto não convertidas em obrigação principal, como é o caso dos autos. Precedentes: Superior Tribunal de Justiça: EREsp's n's 180.771/PR, Rel. Min. Franciulli Netto e 202.830/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros (Primeira Seção); AGResp n° 303.357/RS, Rel. Min. Francisco Falcão (Primeira Turma); AGREsp n° 255.749/RS, Rel. Min. Eliana Calmon (Segunda Turma).

Diante do exposto, a União vem informar que não interporá recurso de apelação no presente caso, nos termos do disposto no art. 2º, VII, da Portaria PGFN n.º 502/2016." (ID 147367476, grifos e maiúsculas no original).

Segundo o art. 2º, VII, da Portaria PGFN nº 502, de 12/5/2016, fica dispensada a interposição de recurso, quando sobre o tema existir jurisprudência consolidada do STF em matéria constitucional ou de Tribunais Superiores em matéria infraconstitucional, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional:

"Art. 2º. Sem prejuízo do disposto no artigo precedente, fica dispensada a apresentação de contestação, oferecimento de contrarrazões, interposição de recursos, bem como recomendada a desistência dos já interpostos, nas seguintes hipóteses:

(...)

VII - tema sobre o qual exista jurisprudência consolidada do STF em matéria constitucional ou de Tribunais Superiores em matéria infraconstitucional, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional;"

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026157-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIACÃO ITAPEMIRIM S/A (em recuperação judicial) contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

A Certidão ID Num. 142607611 informou que não as custas não foram recolhidas.

No despacho ID Num. 146581793, foi indeferido o pedido de justiça gratuita, em razão da ausência de comprovação do estado de miserabilidade e determinado o recolhimento das custas processuais, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1007, combinado com 932, parágrafo único, III, do CPC.

Certificado o decurso do prazo *in albis* para o cumprimento da determinação acima mencionada (ID Num. 148548712).

DECIDO.

Transcrevo o teor do artigo 1007, §4º, do CPC:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

...
§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

...
§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

..."

Assim, embora tenha sido intimado para corrigir o vício, o recorrente não atendeu os requisitos fixados na resolução desta Corte e no Código de Processo Civil, deixando seu prazo transcorrer *in albis*.

Desse modo, anoto que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Ante o exposto, julgo deserto o recurso, a teor do disposto na Resolução PRES nº 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4º e 1017, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032385-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JACOBS DOUWE EGBERTS BR COMERCIALIZACAO DE CAFES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032147-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: QUALIX SERVICOS AMBIENTAIS S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA - SP137222-A, GILBERTO DE MIRANDA AQUINO - RJ60124-A, HERMANIO DA FONSECA BORGES - RJ210652, RAPHAEL FERREIRA BALLESTE - RJ171800-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o teor da certidão ID Num. 148391765, intime-se a parte agravante para que comprove ou realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme disposto no artigo 932, III e parágrafo único, bem como do preceituado nos artigos 1.007 e 1017 e parágrafos, do CPC e da Resolução nº 138/2017, sob pena de deserção.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028683-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HYDRAULIC SYSTEMS COMPONENTES HIDRAULICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - SP346100-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DESPACHO

Pedido de reconsideração petição id 147870356: mantenho a decisão id 147247665 pelos seus próprios fundamentos.

Certifique o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017856-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HELDER MACEDO DE HELD

Advogado do(a) AGRAVANTE: DJALMA GASPAROTTO JUNIOR - SP194138

AGRAVADO: CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBALTA - EPP, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELDER MACEDO DE HELD contra decisão que declarou a incompetência do juízo federal.

No ID 107350476, foi determinada a intimação do agravante para que, em 5 (cinco) dias, procedesse ao pagamento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 1007, combinado com os artigos 101, §2º e 932, parágrafo único e III, do CPC.

O agravante requereu reconsideração do "decisum", pedido esse que indefiro por falta de amparo legal. Consultando o processo originário, constatei que não há decisão deferindo a justiça gratuita, diferentemente do alegado pelo recorrente.

Considerando que pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo para o recolhimento do preparo, certifique a subsecretaria eventual decurso de prazo.

Intime-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013990-84.2019.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: DEMOSTENES MARTINS PEREIRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVEA DA COSTA SILVA - SP237375-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 1 REGIAO RJ

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO PIRES FERREIRA - RJ77237-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 1 REGIAO RJ

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004705-33.2020.4.03.0000

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Destinatário: INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013169-84.2017.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: OLGA FUENTES CAMPOY, NELSON TAKEO SHIMABUKURO, ALEXANDRE TAVOLONI JUNIOR, LUIZ ROBERTO MARUYAMA, MARCELINO LUNARDELLI, ANTONIO FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000877-61.1994.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: ROSELY PACHECO DIAS FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP20829-A, SEBASTIAO FERNANDO ARAUJO DE CASTRO RANGEL - SP48489-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004035-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOP SERVICE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE CONSUMO PESSOAL LTDA, TOP SERVICE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE CONSUMO PESSOAL LTDA, TOP SERVICE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE CONSUMO PESSOAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DA SILVA BRITO LUTKUS - SP325932-A

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DA SILVA BRITO LUTKUS - SP325932-A

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DA SILVA BRITO LUTKUS - SP325932-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TOP SERVICE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE CONSUMO PESSOAL LTDA, TOP SERVICE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE CONSUMO PESSOAL LTDA, TOP SERVICE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE CONSUMO PESSOAL LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014716-62.2017.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: VALDEMAR VITTI, SILVIO VITTI FILHO, CLEONICE SACOMANO LEIBHOLZ

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARALAMORIM - SP216241-A
Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARALAMORIM - SP216241-A
Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARALAMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

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

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei.n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021222-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGRIVITTA INSUMOS AGRICOLAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por AGRIVITTA INSUMOS AGRICOLAS LTDA, em face da decisão proferida por este Relator que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher a contribuição destinada ao SEBRAE, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total da exação, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão embargada foi omissão ao deferir o pleito de urgência apenas em relação a contribuição ao SEBRAE.

Intimada, a parte embargada apresentou manifestação.

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, uma vez que expressamente recorre de decisão que se encontra devidamente fundamentada.

Não há qualquer contradição, omissão, obscuridade ou equívoco na r. decisão embargada.

O pleito da agravante foi analisado nos termos em que pleiteado e em estrita observância ao que restou decidido pelo MM. Juízo *a quo*, que proferiu decisão indeferindo a medida liminar pleiteada, objetivando assegurar seu suposto direito de não recolher a contribuição devida ao SEBRAE, incidente sobre a folha de salários, com o argumento de que lhe falta fundamento de validade desde o advento da Emenda Constitucional – EC n. 33/01; ou, subsidiariamente, a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos, de acordo com o art. 4º, da Lei n.6.950/81.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presente pretensão.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada.

Intimem-se.

Sao Paulo, 02 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0082405-42.2007.4.03.6301

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: CARMELITA BAUERAQUINO MARTINEZ, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: ERIK DOS SANTOS ALVES - SP220532

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos termos do artigo 690 do Código de Processo Civil, cite-se a Caixa Econômica Federal para que se pronuncie, no prazo de 5 (cinco) dias.

Coma manifestação ou certificado o decurso, tomem conclusos.

Int.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031363-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VANIA MARIA AMARAL RODRIGUES, JOSIMAR AMARAL RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vânia Maria Amaral Rodrigues e Josimar Amaral Rodrigues contra r. decisão proferida, em execução fiscal, que indeferiu o levantamento dos valores bloqueados em suas contas poupanças inferiores ao limite de 40 (quarenta) salários-mínimos, bem como, de proventos de salários percebidos por Josimar em conta bancária.

Alegam que os documentos juntados aos autos, demonstram que mantêm conta poupança na Caixa Econômica Federal e tiveram valores constritos na ordem de R\$ 22.184,28 (vinte e dois mil, cento e oitenta e quatro reais e vinte e oito centavos) e R\$ 1.496,22 (um mil, quatrocentos e noventa e seis reais e vinte e dois centavos).

Aduzem que os extratos bancários são suficientes para confirmar que as contas poupança recebem remuneração mensal e num período de 30 (trinta) dias não receberam novos aportes ou foram realizados saques, corroborando a sua condição de reserva de numerários para futuras situações emergenciais.

A análise do pedido de efeito suspensivo ativo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo ativo.

A questão versada nos autos envolve o bloqueio de ativos financeiros do agravante via Bacenjud, os quais segundo alega e comprova são provenientes de salário e depósitos de poupança inferiores a 40 salários mínimos.

Os valores depositados em conta de poupança até o montante de 40 salários mínimos, nos termos do inciso X, do artigo 833, do CPC, são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicenda a comprovação de que o valor recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do executado. A lei não limita os valores impenhoráveis, ou seja, abarca a totalidade das verbas percebidas em razão da atividade laborativa, seja pela contraprestação da força de trabalho, pelo ressarcimento de despesas efetuadas em razão da atividade, seja decorrente da aposentaria. É impenhorável porque a lei determina. Confira-se:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(....)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

(...)

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO COLEGIADO. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, é possível ao relator, mediante decisão monocrática, negar seguimento ao recurso especial quando presentes as hipóteses do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, quais sejam, recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a súmula ou jurisprudência do tribunal de origem ou de tribunal superior, não havendo que se falar, pois, na presente hipótese, em usurpação da competência de órgão colegiado.

2. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é incabível a incidência de penhora sobre percentual de valores recebidos a título de salário, a teor do que prescreve o art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 555.675/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 09/10/2014).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (Recursos repetitivos), ratificou o entendimento de que "a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 549.871/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)."

In casu, verifica-se através da documentação acostada aos autos, (ID 107639555 - Págs. 8/9 e 11) que os valores bloqueados/penhorados nos autos da execução fiscal, são referentes a conta poupança em montante inferior a 40 salários mínimos, não devendo subsistir tal situação frente à impenhorabilidade dos numerários em questão, nos termos do inciso X, do artigo 833, do CPC.

No tocante ao pedido de desbloqueio da conta corrente de titularidade do agravante Josimar Amaral Rodrigues perante o Banco Bradesco, não há como acolher o pedido, tendo em vista que o extrato juntado aos autos (ID 107639555 - Pág. 10), encontra-se ilegível. Embora tenha sido intimado para trazer cópia legível do referido extrato, o agravante quedou-se inerte.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo ativo para determinar o desbloqueio dos valores em conta poupança de titularidade dos Agravantes, junto a Caixa Econômica Federal.

Int.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000101-08.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ABRIL COMUNICACOES S.A.

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

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - ANATEL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003333-94.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA., INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA., INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

Advogados do(a) APELADO: ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Interfile Serviço de BPO Ltda como objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 94737256) para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto dos créditos o montante de ISS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do imposto em questão. Reconheceu, ainda, o seu direito à repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, acrescido o montante obtido da variação da SELIC. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apelam as partes.

A impetrante pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento de sentença "extra petita", eis que o pedido feito versa sobre a exclusão do ISS da base de cálculo do débito de PIS e COFINS, e a r. sentença recorrida dispôs sobre a exclusão do ISS no cálculo do crédito dessas contribuições, o que não compõe esta demanda e, em momento algum, foi suscitada pelas partes. Pugna, assim, pela anulação ou reforma da sentença nesse tópico.

A União Federal aduz, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão da possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, entendimento consolidado no C. STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, ainda, a impossibilidade de deferimento de compensação com débitos de quaisquer tributos, bem como de contribuições previdenciárias, ante a ausência de comprovação da utilização do e-Social.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Principlamente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DÍVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 1º, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 94736947), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018), entendimento aplicável ao pedido dos autos.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Devem ser aplicadas as vedações quanto a compensação com contribuições previdenciárias previstas no art. 26 da Lei nº 11.457/2007, antes da alteração trazida pela Lei nº 13.670/2018, já que demanda foi proposta em 18.12.2017 (ID nº 94736942).

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, ressalvadas as contribuições previdenciárias e observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Por fim, analisando o pedido inicial, acolho a alegação da impetrante para determinar a reforma da sentença para que o objeto da demanda fique adstrito ao pleito de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de compensação de valores com débitos oriundos de contribuições previdenciárias. **Dou** provimento à apelação da impetrante, para o objeto da demanda fique adstrito ao pleito de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002767-79.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUIZ SEIJI TADA

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

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020559-37.2019.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: LOUSIANA NUNES BEZERRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GIULIANA CHAGAS FRANCIULLI - SP354546-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: LOUSIANA NUNES BEZERRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005279-93.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINHANYLS A LINHAS PARA COSER

Advogado do(a) APELADO: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029653-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/12/2020 582/1309

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que determinou a intimação da executada para que deposite em juízo o valor da dívida e, em caso de não cumprimento no prazo estipulado, que seja intimado o fiador da executada (fls. 74/88 do ID 28067220 – autos originários) para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pague o valor da dívida, juros, multa de mora e demais encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, pelos quais se obrigou, sob pena de contra ele prosseguir a execução, nos termos do artigo 19 da Lei nº 6.830/80.

Aduz, em síntese, que tal determinação é equivocada, já que autorizar a conversão da carta fiança em depósito judicial, equivale à liquidação definitiva, visto que os efeitos financeiros já serão imediatamente suportados pela Agravante, mesmo não havendo qualquer prejuízo para a Agravada e tanpouco ocorrendo o trânsito em julgado que viabilize o levantamento da garantia.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de resposta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

A questão versada nos autos envolve a possibilidade do MM. Juízo "a quo" determinar a intimação da executada para que deposite em Juízo o valor da dívida objeto do processo de execução fiscal nº. 0000063-30.2013.4.03.6182, sob pena de caracterização do sinistro e eventual intimação do fiador para que cumpra o que foi pactuado no contrato de Seguro Garantia firmado com a agravante.

Tal hipótese teve como fundamento o fato dos pedidos deduzidos em embargos à execução terem sido julgados improcedentes e o recurso de apelação interposto em face de tal decisão ter sido recebido no efeito meramente devolutivo.

Há firme jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça e também desta e. Corte Regional no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOSEFEITOS DA TUTELA RECURSAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 1.019, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo. 3. Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos." 4. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo. 5. No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais. 6. Agravo improvido. (g.m)

(TRF3, AI 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 10/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DO BANCO FIADOR PARA DEPOSITAR O VALOR DA DÍVIDA: POSSIBILIDADE. LEVANTAMENTO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO (LEF, art. 32, § 2º). RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em sede de execução fiscal, após a sentença de improcedência dos embargos e o recebimento da apelação da embargante no efeito devolutivo, o MM. Juiz a quo determinou a liquidação da carta de fiança, com o depósito do valor na CEF, cujo levantamento ficaria condicionado ao trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos. 2. Em primeiro grau, com base na jurisprudência do STJ (AgRg na MC 19565) considerou-se possível a liquidação da carta de fiança, determinando-se "a intimação do Banco Itaú Unibanco S/A, fiador da executada, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pague o valor da dívida, juros, multa de mora e demais encargos, indicados na certidão de Dívida Ativa, pelos quais se obrigou, sob pena de contra ele prosseguir a execução, nos termos do artigo 19 da Lei n.º 6.830/80". 3. A jurisprudência desta Turma vem seguindo em sentido contrário ao entendimento esposado pelo e. relator (SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583410 - 0011403-82.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017 - SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2172483 - 0022476-27.2016.4.03.9999, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 545498 - 0029585-87.2014.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 409244 - 0017881-19.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015), o que também ocorre em outros setores desta Corte (QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017 - PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562852 - 0016849-03.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016). 4. O STJ também considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF. Precedentes do STJ (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (g.m)

(TRF3, AI 0004106-24.2016.4.03.0000, Rel. p/ acórdão Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 10/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, INC. V, DO CPC. CARTA DE FIANÇA. LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Nos termos do art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, sendo que o recebimento do recurso de apelação com efeito suspensivo está condicionado à relevância dos fundamentos do recurso, bem assim da presença de fundado receio de lesão grave e de difícil reparação. 3. No presente caso, a decisão monocrática concluiu pela inviabilidade de conferir-se efeito suspensivo à decisão agravada em razão da ausência de elementos hábeis a excepcionar a regra estampada no inc. V do art. 520 do Código de Processo Civil. 4. É possível a liquidação da carta de fiança, ressalvando-se apenas que o levantamento do depósito realizado está condicionado ao trânsito em julgado, o que afasta o risco de lesão grave e de difícil reparação. Precedentes. 5. Agravo desprovido. (g.m).

(TRF3, AI 0002124-43.2014.4.03.0000, Rel. Juiza Convocada ELIANA MARCELO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 25/02/2015)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FIANÇA BANCÁRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPROCEDENTE - LIQUIDAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - POSSIBILIDADE.

I - Antes do trânsito em julgado, a carta fiança pode ser liquidada, mas o levantamento do produto da liquidação somente pode ser levantado após a formação do título. II - Precedente jurisprudencial. III - Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado. (g.m.)

(TRF3, AI 5004936-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, SEGUNDA TURMA, intimação via sistema: 19/07/2019)

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF). 2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012). 3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, consequentemente, em decisão teratológica. 4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial. 5. Agravo Regimental não provido. (g.m.)

(STJ, AGRMC 19565 - 2012.01.26970-4, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE: 11/09/2012)

A propósito da forma de garantia prestada pelo devedor, é inconteste que o seguro-garantia e a fiança bancária são institutos equivalentes nos efeitos a que se propõem, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO DE SEGURO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL. INVIABILIDADE. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DO RÉU DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FATOS ALEGADOS PELO AUTOR E EXPOR TODA A MATÉRIA DE DEFESA. SUSCITAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI 73/66. CORRETA EXEGESE. EXIGÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO SEGURADO PARA SUSPENSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA.

5. Ademais, no que tange à alegação de violação do artigo 12 do Decreto-lei 73/66, cabe observar que, com o julgamento, pela colenda Segunda Seção, do REsp. 316552/SP, ficou pacificado que a correta interpretação do dispositivo é no sentido de que o atraso no pagamento do prêmio não importa desfazimento instantâneo do seguro, ou suspensão da cobertura securitária, pois é necessária a constituição em mora do contratante pela seguradora. 6. Igualmente, o "seguro garantia", ao contrário da generalidade dos seguros, não está adstrito ao mutualismo e à atuária. Com efeito, tendo em vista a singularidade dessa modalidade de seguro, que muito se aproxima da fiança, o tomador contrata seguro, pelo qual a seguradora garante o interesse do segurado, relativo à obrigação assumida pelo tomador, não podendo, por isso, ser arguida pela seguradora a ausência de pagamento do prêmio. 7. Recurso especial não provido. (g.m.)

(STJ, RESP 1224195 - 2010.02.20572-0, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJE: 01/02/2012)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA Nº 284/STF. ASTREINTES. VALOR. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. JUSTA CAUSA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE. MULTA DO ART. 475-J DO CPC/1973. INAPLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL ILÍQUIDO. PENHORA. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INDICAÇÃO. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR E PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFICÁCIA DA EXECUÇÃO PARA O CREDOR. COMPATIBILIZAÇÃO. PROTEÇÃO ÀS DUAS PARTES DO PROCESSO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n's 2 e 3/STJ). 2. A alegação genérica da suposta violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, sem especificação das teses que teriam restado omissas pelo acórdão recorrido, atrai a incidência da Súmula nº 284/STF.

(...)

7. O CPC/2015 (art. 835, § 2º) equiparou, para fins de substituição da penhora, a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial da execução, acrescido de 30% (trinta por cento).

(...)

10. Dentro do sistema de execução, a fiança bancária e o seguro garantia judicial produzem os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro para fins de garantir o juízo, não podendo o exequente rejeitar a indicação, salvo por insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida. 11. Por serem automaticamente conversíveis em dinheiro ao final do feito executivo, a fiança bancária e o seguro garantia judicial acarretam a harmonização entre o princípio da máxima eficácia da execução para o credor e o princípio da menor onerosidade para o executado, a aprimorar consideravelmente as bases do sistema de penhora judicial e a ordem de gradação legal de bens penhoráveis, conferindo maior proporcionalidade aos meios de satisfação do crédito ao exequente. 12. No caso, após a definição dos valores a serem pagos a título de perdas e danos e de astreintes, nova penhora poderá ser feita, devendo ser autorizado, nesse instante, o oferecimento de seguro garantia judicial pelo devedor, desde que cubra a integralidade do débito e contenha o acréscimo de 30% (trinta por cento), pois, com a entrada em vigor do CPC/2015, equiparou-se a dinheiro. 13. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula nº 98/STJ. 14. Recurso especial provido. (g.m.)

(STJ, RESP 1691748 - 2017.02.01940-6, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE: 17/11/2017)

Nesse contexto, não merece acolhimento a pretensão da agravante eis que a combatida situação é perfeitamente plausível, nos termos acima expostos.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001450-76.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TT TOTUS CORPORATE ADMINISTRACAO E SERVICOS DE APOIO A EDIFICIOS E EMPRESAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO POSSATO LEAO FILHO - SP320723-A, JOSE ROBERTO SAMOGIM JUNIOR - SP236839-A, JOAO RICARDO DE ALMEIDA PRADO - SP201409-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intim(m)-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001726-10.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HARIBO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, HARIBO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA,

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

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intim(m)-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024081-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANDREZA ALMEIDA PAULETI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS LOPES RAMOS GONCALVES - SP151499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Andreza Almeida Pauleti contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a agravante que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, uma vez que não fazia parte do quadro societário da empresa desde de dezembro de 2008.

Sustenta que o simples inadimplemento da obrigação tributária não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Aduz, ainda, que no ano de 2009, quando a empresa aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, não mais compunha no quadro societário, ficando a cargo do Sr. Sérgio Ricardo Bolsoni toda a responsabilidade da pessoa jurídica. Portanto, a suposição de que o simples fato da rescisão do parcelamento ser o motivo para a alteração no quadro societário da empresa, não merece prosperar, tendo em vista que existe um lapso temporal extenso entre a rescisão do parcelamento e a certidão do Oficial de Justiça para que a exequente possa afirmar que esses dois fatos estão intimamente atrelados, não havendo que se falar em fraude.

Por fim, alega a ocorrência da prescrição para o redirecionamento.

Decido.

No tocante a prescrição para o redirecionamento, o C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, cujo julgamento ficou assim entendido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte". 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*visa* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (*distinguishing*). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá àquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inequivocamente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição. 16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal. 17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados. 18. Recurso Especial provido. (REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

De acordo com a certidão do Oficial de Justiça a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado (04/07/2013-ID 140671300 - pág. 6).

O pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos sócios ocorreu em 05/08/2015 (ID 147230997 - Págs. 16/19). Deste modo, não houve a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

Quanto a questão da ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito, verifica-se que os débitos exequendos referem-se ao período de 15/02/2005 a 29/07/2005 (ID 140671288 - Págs. 7/35).

Por outro lado, a agravante permaneceu na sociedade até 04/04/2011 (conforme ficha cadastral da JUCESP-ID 147230997 - Págs. 6/7), ou seja, antes da constatação da dissolução irregular.

A questão relativa à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, se afastou antes da dissolução irregular da sociedade empresária, revelou caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, razão pela qual afeto o julgamento do Recurso Especial n.º 1.377.019/SP à 1ª Seção do Supremo Tribunal de Justiça, ensejando, assim, a suspensão dos recursos que abordem idêntica questão, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso até o julgamento definitivo do mencionado Recurso Especial pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo

Int.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039265-29.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S A

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004838-44.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZIMBA ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SORAYA LIA ESPERIDIAO - SP237914-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Zimba Engenharia Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a esse título nos últimos 5 (cinco) anos.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 124098744), para declarar o direito da Parte Impetrante à exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), destacado nas notas fiscais de prestação de serviços da parte impetrante, da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como reconhecer o direito à compensação do indébito, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN, sendo o montante obtido acrescido da variação da SELIC. Incabível a cobrança de honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e 105/STJ. Custas na forma da Lei nº 9.289/96.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apelou a União Federal aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, entendimento sedimentado no C. STJ, bem como em virtude da ausência de norma que preveja qualquer obrigação jurídica de repercussão do montante do ISS, o que, evidencia manifesta diferença com a sistemática usada no ICMS, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, ainda, pela necessidade de reconhecimento da impossibilidade de deferimento de pedido de compensação envolvendo créditos previdenciários e fazendários, salvo se comprovada a utilização do E-Social, nos termos do art. 26-A, da Lei nº 11.457/07. Aduz, por fim, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqui)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 124098634), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Destaco, ainda, que esse entendimento é também aplicável ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, orientação, aliás, desta E. Turma. Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios - No tocante a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestanto do presente feito. Cabe reiterar que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente. - Quanto a alegação de erro material, o valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Assim, infere-se que o valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal - Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte - No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à embargada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN - Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada - Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF-3 - ApCiv: 50121053920174036100 SP, Relator: Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, Data de Julgamento: 21/04/2020, 4ª Turma, Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020) - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020).

Cumpre salientar, ainda, que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Lukma Comércio de Eletro Eletrônicos Importação e Exportação Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS e ICMS-ST, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 144505629) para declarar o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS (e do ICMS-ST, na qualidade de substituído tributário), assim considerado o valor destacado na nota fiscal, nas bases de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à COFINS, seja no regime cumulativo ou não-cumulativo, apuradas com base nos artigos 1º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, na atual redação, promovida pela Lei nº 12.973/2014, bem como declarar o direito de compensar os valores recolhidos a tal título. A compensação sendo efetuada com quaisquer tributos e contribuições correspondentes a períodos subsequentes e administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo vedada a cessão do crédito a terceiros, conforme Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil, observando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp Nº 328.043-DF). O valor a ser compensado sendo acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (artigo 89, § 4º, da Lei Federal n. 8.212/81, com a redação dada pela Lei Federal n. 11.941/2009). A compensação somente podendo ser efetivada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Os demais procedimentos devendo obedecer às disposições da Lei nº 9.430/96, na sua redação atual, e às Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil, no que não discorde da presente decisão, em tudo sujeitos à fiscalização e posterior homologação pelo Fisco. Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos, bem como a impossibilidade de aplicação do entendimento fixado no julgamento do tema nº 69 pelo C. STF ao pedido de exclusão do ICMS-ST, já que na substituição tributária, não há ingressos ou recolhimentos posteriores, razão pela qual não se cogita de exclusão de grandeza que compõe a operação, bem como em virtude da existência de norma expressa nesse sentido. Diante disso, pugna pelo reconhecimento da ausência de interesse de agir da impetrante no tocante a esse pedido. No mérito, defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte do faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C. STJ, bem como em virtude de ausência de determinação normativa nesse sentido. razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta, também, a impossibilidade de aplicação do entendimento fixado no tema nº 69 pelo C. STF, pois, na substituição tributária, não há ingressos ou recolhimentos posteriores, razão pela qual não se cogita de exclusão de grandeza que compõe a operação, bem como em virtude da existência de norma expressa nesse sentido. Aduz, ainda, subsidiariamente, que a limitação do pedido de exclusão do ICMS-ST do substituído deve ser limitado àquele que revende ao consumidor final. Pugna, por fim, pelo reconhecimento da impossibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Não merece prosperar a preliminar de ausência de interesse de agir do substituído no pedido de exclusão do ICMS-ST, eis que, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado "ICMS-ST").

Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS-ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApReeNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarete, cujo trecho peço vênia para transcrever:

"(...) 1.2 - Da exclusão do ICMS-ST pelo substituto tributário

Nos termos do disposto no artigo 273 do RICMS, nas vendas de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, os fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) devem emitir nota fiscal de saída com as seguintes indicações:

I – a base de cálculo da retenção, apurada nos termos do artigo 41;

II – o valor do imposto retido, cobrável do destinatário;

III – a base de cálculo e o valor do imposto incidente sobre a operação própria.

Assim, uma vez revestidos da condição de substitutos tributários, tão somente recolhem de forma antecipada o ICMS-ST e, portanto, fazem jus à exclusão dos numerários pagos a esse título das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, *litteris*:

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

1.3 – Da exclusão do ICMS-ST pelo substituto tributário

O regime de substituição tributária está previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e assim prevê, *litteris*:

A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

O objetivo dessa sistemática é a redução do número de contribuintes a serem fiscalizados, eis que há antecipação do tributo pelo substituto ao recolher o ICMS devido pela cadeia e calculado sobre uma base presumida (é um mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico (TORRES, Heleno T. Substituição Tributária - Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas - Materiais e Processuais. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 70, 2001.p. 87-108).

No que toca ao montante pago pelo substituto ao adquirir mercadorias do substituto, encontra-se incluído no preço de aquisição do produto tanto o ICMS relacionado à operação de venda deste último ("ICMS próprio") quanto o que o substituto deveria recolher aos cofres estaduais no momento da revenda. Assim, pode-se afirmar que os substitutos tributários são contribuintes que, na qualidade de destinatário (termo utilizado no regulamento anteriormente citado - RICMS), arcam com o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) e posteriormente embutem-no no preço dos objetos revendidos (é a consubstanciação da repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente). Portanto, com relação a esse numerário, há que se reconhecer a legitimidade do direito à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF/88), inclusive porque a restrição nesse contexto implica tratamento desigual entre os que adquirem produtos sujeitos à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS.

Quanto ao tópico, ressalta-se o disposto no Parecer Normativo CST n. 77/1986, *verbis*:

(...)

6.2- O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota-Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efeturem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto (...).

(...)

No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituto tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituto tributário o valor total expresso na nota fiscal, ARCA com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.

Ressalte-se que o fato de o substituído não emitir nota com o destaque de ICMS (uma vez que esse imposto já fora pago na etapa econômica anterior pelo substituto) não lhe desmatura o reconhecimento do direito, considerado que a sistemática de crédito do PIS/COFINS (desconto de crédito determinado mediante a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas – artigo 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) é efetivada de forma completamente diferente da do ICMS (o quantum recolhido nas operações anteriores é abatido do devido nas posteriores), haja vista que este último incide sobre produtos, ao passo que a incidência das contribuições sociais se dá sobre o faturamento, conforme já explicitado. (...)"

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Saliente que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS/ST). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste violação ao artigo 535 do CPC quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, de forma clara e precisa, promovendo a integral solução da controvérsia.

2. A controvérsia dos autos, gira em torno da possibilidade ou não da inclusão do valor do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), em sua própria base de cálculo.

3. Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, sendo, portanto, legal a sistemática do "cálculo por dentro" para aferição da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, I, da LC n. 87/96.

4. A dívida dos autos é se essa mesma regra aplica-se para o ICMS substituição tributária. A substituição tributária se trata de mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico.

5. O ICMS/ST não é um tributo diferente do ICMS próprio. A base de cálculo do ICMS não sofre modificação quando se trata de arrecadação mediante substituição tributária, como ocorre na hipótese em exame.

E nem poderia ser diferente, uma vez que, como a própria nomenclatura informa, a substituição tributária trata-se de uma técnica de arrecadação e fiscalização fazendária, não tendo o condão de afastar a aplicabilidade da norma disposta no artigo 13, § 1º, I, da LC 87/96.

6. O ICMS e o ICMS/ST são o mesmo tributo, portanto, não há como julgá-los e entendê-los de maneira diversa, pois trata-se apenas de aplicar um regime diferenciado para simplificar a tributação e fiscalização. Assim sendo, é insito que a base de cálculo do ICMS substituição tributária seja integrado pelo montante do próprio imposto. Do contrário, não seria ICMS, mas outro tributo.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1454184/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 09/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos (arts. 489, 525, 926, 927, 1.040 do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/99), como requerido. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida deu parcial provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o decisum ora agravado.

- Restou consignado ainda que, inobstante ao precedente mencionado não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade, especialmente em observância da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS, bem como que o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio, mas apenas uma técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado da exação estadual, conforme jurisprudência do STJ.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido." (destaque nosso)

(TRF 3ª Região, PJe n.º 5023913-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, jul. 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 17/10/2019).

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição, contudo, a r. sentença somente deferiu o pedido de compensação. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 144505479 a 144505601), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 3 dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014074-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GUESS BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MOREIRA DA COSTA - SP312803-A, VICTOR MENON NOSE - SP306364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUESS BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO S.A. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido liminar nos autos do mandado de segurança nº 5004410-29.2020.4.03.6100, em que se requer: "...a concessão de medida liminar "inauditã altera pars", determinando à autoridade coatora que se abstenha de exigir o IRPJ e CSLL sobre os juros moratórios e correção monetária (compreendidos pela incidência da taxa Selic) incidentes sobre o valor correspondente ao crédito judicial da qual a Impetrante é titular e que se encontra em homologação pela Receita Federal do Brasil (oriundo do Mandado de Segurança nº 5003027-21.2017.4.03.6100, transitado em julgado)."

A análise do pedido de liminar foi postergada após a vinda da contraminuta (ID 133532209).

Ocorre que, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais (Mandado de Segurança nº 5004410-29.2020.4.03.6100), de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004325-34.2002.4.03.6109

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: SOFTCORP COMERCIO E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARLOS ALBERTO HEREDIA PEREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: SOFTCORP COMERCIO E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000748-71.2009.4.03.9999
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTANCIA VALINHOS LTDA - EPP, AGUAS LUCIANA LTDA, NEUSA MARIA CAIRES MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ JULIO RIGGIO TAMBASCHIA - SP229828

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELADO: ESTANCIA VALINHOS LTDA - EPP

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000026-38.2013.4.03.6138

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: IHARABRAS SA INDUSTRIAS QUIMICAS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCIS TED FERNANDES - SP208099-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, UPL DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE INSUMOS AGROPECUARIOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARIA DE OLIVEIRA SOUZA - DF9121

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

- ID 145180629 (itens 1 e 2)** - Não verifico prejuízo na tramitação dos autos, pois a digitalização está completa.
- Considerando o número total de 1672 folhas que compõem o processo digitalizado, as poucas folhas fora da sequência (fls. 148, 1.124, 1.126 e 1.128) não prejudicam a análise do feito.
- Quanto a suposta indicação de folha fora de ordem no ID 90554386 – p. 116, realizada a conferência no suporte físico, constata-se, na verdade, numeração equivocada das folhas, ou seja, não evidenciada a ausência de qualquer peça, o que afasta a mencionada irregularidade na digitalização.
- Já as peças indicadas pela requerente como ilegíveis foram digitalizadas observando a qualidade de imagem dos documentos acostados aos autos, o que torna desnecessária nova digitalização.
- Por fim, no tocante a conjecturada existência de folhas em branco, foi adotado o procedimento de excluir o grampo/cola e separar os respectivos documentos para a regular digitalização do expediente no Scanner, ou seja, a folha está em branco, mas o documento a ela vinculado está inserido logo acima.
- ID 145180629 (item 3)** - Os documentos originais serão entregues à parte que os produziu, razão pela qual defiro o pedido nestes termos, ressalvando que as peças retiradas pelo interessado deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado, conforme disposto no art. 10, parágrafo único da Resolução PRES Nº 278, de 26/06/2019.
- Encaminhem-se os autos em suporte físico para a Subsecretaria processante, para que adote as providências.
- Intime-se o requerente para que providencie a retirada dos documentos, no prazo de 05 (cinco) dias.
- Dê-se ciência à parte contrária e retornem estes autos à conclusão.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004073-87.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COOPCARE - COOPERATIVA DE ASSISTENCIA EM CUIDADOS DE AJUDAA SAUDE
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO OLIVEIRA FERNANDES - SP107496
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107572575 (intimações) - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.
Dê-se ciência às partes.
Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002623-78.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A
APELADO: MARCEL RIBEIRO DA MATA
Advogado do(a) APELADO: MANUEL SANTOS GRISI - SP365778-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SERASA S.A.
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUCAS DE MELLO RIBEIRO - SP205306-A

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intime(m)-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0663942-88.1988.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
APELADO: PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 107362720 - Considerando o número total de 1.227 folhas que compõem o processo digitalizado e a qualidade de imagem dos documentos acostados no suporte físico, alguns blocos fora da sequência (fs. 941/1000, fs. 785/940 e fs. 1001 até 1227) não prejudicam a tramitação do feito, o que torna desnecessária nova digitalização.

Além disso, para análise de fs. 785 até 1227, basta consultar os ID's na seguinte ordem: 90374149 a 90374152; 90374154 a 90374157; 90374146 a 90374148 e 90374052 a 90374055.

2. ID 148653021 - Providenciada a digitalização de fs. 1213/1217 do suporte físico.

3. Tendo em vista a divergência do nome empresarial registrado na autuação do feito digitalizado (PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A - CNPJ 61.150.751/0060-39) e o nome indicado nos demais documentos anexados aos autos (PIRELLI S/A COMPANHIA INDUSTRIAL BRASILEIRA), intime-se a apelante para esclarecimento, inclusive, se necessário, para juntada de documento comprobatório de eventual alteração da razão social, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime(m)-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007377-74.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA SA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 109022084 – p. 2 (intimações) - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

2. ID 109022084 – Providenciada a digitalização de fs. 262/263, 274/275 e 280/281 do suporte físico – ID 148540620 e anexos.

3. Sobre a inversão de fs. 228 e 264 não verifico prejuízo na tramitação dos autos, pois o documento *PDF* permite a mudança de posição das folhas.

4. ID 109022084 - Os documentos originais serão entregues à parte que os produziu, razão pela qual defiro o pedido nestes termos, ressalvando que as peças retiradas pelo interessado deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado, conforme disposto no art. 10, parágrafo único da Resolução PRES Nº 278, de 26/06/2019.

Encaminhem-se os autos em suporte físico para a Subsecretaria da 4ª Turma.

Intime-se o requerente para que providencie a retirada dos documentos, no prazo de 05 (cinco) dias.

Dê-se ciência à parte contrária e retomem estes autos à conclusão.

São Paulo, 02 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001625-56.2018.4.03.6103

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: ADRIANA APARECIDA DE PAULA CUNHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO VIANNA DE CARVALHO - SP151068-A

PARTE RE: MAJOR-BRIGADEIRO DO AR- QUARTO COMANDO AÉREO REGIONAL, UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: PARTE AUTORA: ADRIANA APARECIDA DE PAULA CUNHA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002318-74.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCO ANTONIO PASQUALIN

Advogado do(a) APELADO: IVANETE FERRAZ FERREIRA - SP270083

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Fls. 133/134 e ID 105169183 - O apelado requer seja destacado do imóvel, a parte ideal de 25% a ele pertencente, até final da sentença.

Intimada, a apelante informa que o feito versa sobre a impenhorabilidade do imóvel e que outra questão deve ser decidida nos autos da execução fiscal que efetivou a penhora do imóvel. Alega também que já consta da matrícula 2473 a averbação da penhora da parte ideal de 25% do imóvel objeto da referida matrícula. Por fim, aduz que o imóvel é bem indivisível e sobre o valor de sua arrematação é que será feita a divisão.

De fato, conforme alegado pela União Federal, já consta da matrícula nº 2473 a averbação da penhora da parte ideal de 25% do imóvel, determinada nos autos nº 0008175-09.2011.403.6133 (fls. 135/136).

Desse modo, ante a discordância da apelante, indefiro o pedido de ID 105169183.

Intim(m)-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001586-70.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NANKIM INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS QUIMICOS E COSMETICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MAURO WILSON ALVES DA CUNHA - SP73528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Nankim Indústria, Comércio e Importação de Produtos Químicos e Cosméticos Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, no período de 05.2012 a 03.2017

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 144605337) para: a) afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, devendo a ré abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da autora em relação a tais créditos; b) declarar o direito da autora de proceder à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ) sob tais títulos, observando-se a legislação de regência e o disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007, quando transitada em julgado a presente sentença, observada ainda a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar/restituir pela taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que foram arbitrados em 10% do valor da condenação. Com a fixação do valor efetivo da condenação e sendo esta superior ao limite estabelecido no inciso I, do §3º, do art.85 do CPC, deverão ser observados, para o cálculo dos honorários, os percentuais mínimos de cada faixa definida nos incisos do sobredito § 3º, de forma a respeitar a nova sistemática de cálculo cunhada pelo Novo Código Civil.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a decisão, apela a União Federal, aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis nº 9718/98, 10.637/2002, 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C.STJ e já reconhecida pelo próprio C.STF, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, ainda, pela necessidade de reconhecimento da impossibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 144605257 a 144605315), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, em caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022705-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TAGINO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: TAGINO ALVES DOS SANTOS - SP112591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido de penhora de RPV que ultrapassa 50 salários mínimos.

Alega, em síntese, que não há qualquer razoabilidade na decisão em questão, havendo, na verdade, uma proteção mais do que exacerbada do devedor no contexto de um ordenamento jurídico que já oferece generosas garantias em detrimento do direito do credor de receber seu crédito, ainda mais em se tratando da Administração Pública.

Aduz que, para evitar a distorção do escopo da norma, o legislador restringiu a impenhorabilidade das verbas com natureza alimentícia até o importe de 50 salários mínimos (hoje no valor próximo a R\$ 50.000,00), sendo este o valor considerado como razoável (bem elevado, diga-se de passagem) a garantir uma subsistência digna do devedor e de sua família.

Decido.

O c. STJ, enfrentando a temática em questão, assim já se pronunciou:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE PERCENTUAL DE SALÁRIO. RELATIVIZAÇÃO DA REGRA DE IMPENHORABILIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Ação ajuizada em 25/05/2015. Recurso especial concluso ao gabinete em 25/08/2016. Julgamento: CPC/73.

2. O propósito recursal é definir se, na hipótese, é possível a penhora de 30% (trinta por cento) do salário do recorrente para o pagamento de dívida de natureza não alimentar.

3. Em situações excepcionais, admite-se a relativização da regra de impenhorabilidade das verbas salariais prevista no art. 649, IV, do CPC/73, a fim de alcançar parte da remuneração do devedor para a satisfação do crédito não alimentar, preservando-se o suficiente para garantir a sua subsistência digna e a de sua família. Precedentes.

4. Na espécie, em tendo a Corte local expressamente reconhecido que a constrição de percentual de salário do recorrente não comprometeria a sua subsistência digna, inviável mostra-se a alteração do julgado, uma vez que, para tal mister, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável a esta Corte em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1658069/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017).

Conforme afirmou a agravante, no RE 1.747.645, onde a 3ª Turma do STJ, de forma unânime, encampou a tese aqui defendida pela Fazenda Nacional (impenhorabilidade limitada a 50 salários mínimos), a Ministra Nancy Andrichi assim se pronunciou:

“Isso quer dizer que será reservado em favor do devedor pelo menos essa quantia, ainda que os valores auferidos a título salarial entrem para a sua esfera patrimonial de uma única vez e não mensalmente e, por esse motivo, excedam eventualmente muito mais do que este critério prático e objetivo.”

Outro aspecto a ser observado é que o montante perseguido envolve interesse da Administração Pública, restando prudente resguardar o suposto direito envolvido.

Isto posto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a penhora no rosto dos autos nos moldes da petição de id. 19810125 - Pág. 93, até que se julgue definitivamente o presente recurso, a fim de que se evite o resgate dos RPVs por parte do devedor e faça com que o presente recurso perca o objeto.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo *a quo* para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030826-98.2020.4.03.0000

D E C I S Ã O

1. ID 146592503 – p. 11 (intimações) – Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

2. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto pela ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DA VILA MARIANA, contra decisão proferida pelo r. Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, que, nos autos da Ação Civil Pública nº 5012832-90.2020.4.03.6100, indeferiu o seu ingresso como assistente simples do Ministério Público Federal.

Cuidam os autos principais de Ação Civil Pública proposta pelo *Parquet* em face da União, em que se pleiteou provimento jurisdicional para determinar que a ré adote inúmeras providências para preservar o patrimônio histórico-cultural que integra a Cinemateca Brasileira.

De acordo com a petição inicial (ID Num. 146592513), alega o autor que a Cinemateca Brasileira corre sério e iminente risco de dano irreparável por omissão e abandono do Governo Federal, sendo público e notório que, nos últimos anos, em razão da omissão na gestão de bens culturais, históricos e turísticos pelo Poder Público, a sociedade brasileira sofreu a perda de inúmeros bens materiais e imateriais dessa natureza.

Aduz que a Cinemateca Brasileira já perdeu parcialmente o seu acervo por conta de enchentes e por, no mínimo, 4 (quatro) incêndios, sendo o mais recente datado de 03/02/2016.

Defende a responsabilidade da União pela preservação e manutenção da Cinemateca Brasileira, bem público federal, de natureza indisponível, e, ainda, revestido de forte valor cultural, histórico e turístico.

Assevera que a preservação e a manutenção da Cinemateca Brasileira não se tratam de mera faculdade discricionária do Poder Público Federal, mas, sim, poder-dever do administrador público, autorizando a excepcional intervenção do Poder Judiciário no sentido de compelir a União a proteger esse importante patrimônio público.

Em 17/08/2020, a agravante ingressou com pedido de assistência simples, juntando documentos que demonstram que uma de suas missões estatutária é a preservação cultural da Vila Mariana e de seus bens. Instado a se manifestar, o MPF concordou com o ingresso da recorrente.

Posteriormente, sobreveio a r. decisão agravada, indeferindo o pedido de assistência simples, sob o argumento de que não há interesse jurídico que justifique a sua participação no feito.

Inconformado, a agravante interpôs o presente recurso, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, aduzindo, em síntese, que: a) o MPF, ao ingressar com a ação civil pública em favor da Cinemateca Brasileira, veio a juízo defender como substituto processual direito dos moradores da Vila Mariana e de todo o Brasil, podendo a recorrente ser sua assistente simples; b) qualquer sentença de mérito a ser proferida nos autos da ação civil pública terá reflexos sob tal relação; c) o acervo de filmes da Cinemateca Brasileira requer cuidados e, ocorrendo falta de climatização no prédio, parte de tal acervo poderá entrar em combustão, levando risco de incêndio ao edifício histórico e ao próprio entorno cercado pela comunidade da Vila Mariana.

Assim, requer o provimento do recurso “para reformar a decisão agravada e permitir ao Agravante que seja admitido como assistente simples nos autos da Ação Civil Pública n. 5012832-90.2020.4.03.6100, movida pelo MPF em face União Federal” (ID Num. 146592503 - Pág. 10), bem como seja deferida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 1.019, I, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.019 do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Nesse juízo de cognição sumária, verifico a existência de plausibilidade de direito nas alegações do agravante, a justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada.

Destaco que, nesse momento processual, o exame do pleito é feito em cognição perfunctória, não cabendo aprofundada análise acerca do mérito da lide, norteando-se o *decisum* apenas pela presença da plausibilidade do direito e do perigo da demora.

Conforme preconiza o art. 119 do CPC, “o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la”.

Como consignado pela então Ministra Eliana Calmon, “a lei processual exige, para o ingresso de terceiro nos autos como assistente simples, a presença de interesse jurídico, ou seja, a demonstração da existência de relação jurídica integrada pelo assistente que será diretamente atingida pelo provimento jurisdicional, não bastando o mero interesse econômico, moral ou corporativo” (AgRg na PET nos EREsp 910.993/MG, Corte Especial, julgado em 17/12/2012, REPDJe 19/02/2013, DJe 01/02/2013).

É exatamente o que ensina Teresa Arruda Alvim Wambier quando, comentando o disposto no art. 119, aduz que “o que justifica a intervenção do assistente é a perspectiva (futura) de que decisões proferidas neste processo (relativas à tutela provisória ou à sentença) o atinjam, de maneira mais ou menos intensa” (in Primeiros Comentários ao novo Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, pg. 185, item 2.3).

Cuidam os autos principais de Ação Civil Pública proposta pelo *Parquet* em que se pleiteou provimento jurisdicional para determinar que União adote inúmeras providências para preservar o patrimônio histórico-cultural que integra a Cinemateca Brasileira.

Em sede de antecipação da tutela recursal, o MPF formulou os seguintes pedidos (ID Num. 146592513 - Págs. 72-77):

1) providencie, no prazo de 5 (cinco) dias, a renovação emergencial do contrato de gestão com a ACERP (“Associação de Comunicação Educativa Roquette Pinto”), pelo período de um ano, a contar (retroativamente) de 01.01.2020, com o consequente repasse orçamentário que originariamente já estava previsto e alocado para a execução do contrato de gestão da Cinemateca Brasileira para o ano de 2020, no valor de R\$ 12.266.969,00, em favor da ACERP (pela última vez nesta peça, o MPF ressalta sua absoluta ausência de preferência inicial, abstrata, pela forma como a União se encarregaria do cuidado com a Cinemateca – mas, diante dos vários documentos técnicos da própria União, juntados nos autos e aqui constantemente apontados, no sentido de ser mais rápido, simples e eficaz a renovação transitória do contrato de gestão com a ACERP, enquanto a União venha a planejar solução de longo prazo, o pleito processual do MPF é, em primeiro lugar, nesse sentido, por força das doutrinas dos motivos determinantes e da atrofia da discricionariedade, sobre as quais se discorreu acima);

1.1) providencie, no prazo de 5 (cinco) dias, a regularização e repasse – sob supervisão da Secretaria Nacional do Audiovisual (ou órgão que a suceda), a qual deverá prestar contas a esse douto juízo, em até (outros) 5 (cinco) dias após a quitação – de eventuais verbas orçamentárias pontuais de passivos financeiros e obrigacionais em favor da ACERP (autorizando-se as retenções e compensações devidas e demonstradas), referentes ao contrato de gestão (Cinemateca) findo em 2019 – do contrário, a sobrevida financeira da ACERP, e sua regularidade perante seus funcionários e fornecedores, ficará insuperavelmente comprometida, o que, por via transversa, obstaria a tutela jurisdicional ora pleiteada (também esse pleito seria um meio para se alcançar o pleito logo acima indicado, com ressalva lá colocada, sem prejuízo do pleito subsidiário abaixo deduzido);

2) promova, em 60 (sessenta) dias e sob referendo do juízo ora recorrido (o qual deverá dar, por ordem dessa Egrégia Corte Regional Federal, oportunidade de manifestação prévia do MPF e de eventuais partes-assistentes na causa), a (re)estruturação, manutenção e empoderamento do Conselho Consultivo da Cinemateca (a ser integrado por pessoas com demonstrado conhecimento profissional de Cinema, com direitos de nomear diretoria (sob poder de veto, fundamentado, da autoridade administrativa federal no momento responsável pela Cinemateca ou do gestor por esta outorgado) e opinar sobre toda a vida daquele acervo patrimonial;

3) não proceda, nesse interregno de 1 (ano), à rescisão unilateral do contrato de gestão sem prévia autorização do juízo ora recorrido (sob ordem dessa Egrégia Corte Regional Federal), precedida de apresentação de justo motivo e oportunidade de manifestação do MPF e do Conselho Consultivo da Cinemateca;

4) providencie a fiscalização e o controle das metas fixadas no contrato de gestão para o ano de 2020, devendo apresentar a esse douto juízo, a cada 3 (três) meses, relatórios referentes a essa fiscalização e controle, através de auditorias da Secretaria Especial de Cultura, nos termos do contrato de gestão firmado com ACERP (Edital n. 7/2016);

5) providencie, no prazo de 30 (trinta) dias, a apresentação de relatório e de plano de atividades de acompanhamento da administração da Cinemateca Brasileira para o ano de 2020;

6) providencie, no prazo de 90 (noventa) dias, com ciência prévia do Conselho Consultivo da Cinemateca, a apresentação de relatório e de plano de atividades e de acompanhamento da administração da Cinemateca Brasileira para os anos seguintes, sobretudo quanto à eventual substituição da ACERP por outra entidade na gestão da Cinemateca Brasileira, ou, em caso de impossibilidade de renovação, apresente, no mesmo prazo, plano de atribuição razoável da gestão da Cinemateca (por avocação da gestão pela própria Administração Pública Federal Direta ou Indireta, ou por contrato de gestão com outra entidade similar por oferecimento público editalício de tal atribuição), sob pena de, não o fazendo, ou o fazendo de modo aberrantemente inaceitável, ser novamente condenada a renovar o contrato de gestão, por um ano, como ACERP, e assim sucessivamente;

7) subsidiariamente, em caso de impossibilidade da renovação ou pactuação emergencial de novo contrato de gestão com entidade privada, seja providenciada (e comprovada), diretamente pela União a administração, a urgente (imediate, não meramente prevista "para breve") gestão e a preservação da Cinemateca Brasileira e de seu acervo e serviço público, por meio da Secretaria Especial de Cultura;

8) numa segunda ordem de subsidiariedade, que essa Egrégia Corte Regional Federal imponha à União urgente (imediate, não meramente prevista "para breve") implementação de medidas que conduzam a resultado prático equivalente, ou seja, que afastem significativamente o risco (de maior degradação ou mesmo destruição, por incêndio) ora corrido pelo patrimônio público histórico-cultural constituído pela "Cinemateca Brasileira", e que garantam a continuidade do serviço público por esta prestado, enquanto a União não apresentar, ao duto juízo de primeiro grau (conforme ordem dessa Egrégia Corte Regional Federal), plano de atribuição razoável da gestão da Cinemateca, ressaltando-se que, segundo informa a ACERP, organização social que vinha administrando a Cinemateca desde 2018, verificam-se os seguintes problemas emergenciais (v. Documento 24 do Procedimento MPF 1.34.001.004003/2020-2, anexo):

- os filmes em nitrato de celulose lá armazenados podem entrar em combustão espontânea e ocasionar incêndio, além da possibilidade de falha do sistema de refrigeração, afetando diretamente o correto acondicionamento das obras audiovisuais, danificando-as; anote-se que a Cinemateca já sofreu 4 (quatro) incêndios, tendo o último e mais recente ocorrido em 03.02.2016;

- o conteúdo informacional ali custodiado pode ser perdido completamente pela falta de operacionalização técnica e correto acondicionamento, além da possibilidade de furto e depreciação do patrimônio público devido à falta de serviços de segurança e limpeza nas dependências da Cinemateca;

- com a falta de repasse de verbas pela Secretaria Especial de Cultura, a Cinemateca Brasileira se encontra devendo 4 (quatro) faturas mensais à concessionária de energia elétrica ENEL, apenas não tendo sofrido a suspensão do fornecimento de energia elétrica diante da atuação da ACERP e demais instituições em defesa da Cinemateca, sob o forte argumento de que a Cinemateca poderia perder todo o seu acervo com um corte de energia;

- diversas empresas terceirizadas já registraram protestos por força do atraso no pagamento dos valores devidos; além disso, empresas como as de serviços de brigada de incêndio e manutenção do sistema de refrigeração já suspenderam suas atividades, enquanto a empresa que presta serviços de segurança da Cinemateca reduziu seu contingente e já notificou que cessará seus serviços, retirando o contingente por completo, a partir do dia 15 de julho de 2020, caso não haja a regularização dos pagamentos em atraso e vencidos;

- para o mínimo funcionamento da Cinemateca Brasileira, no intuito de tentar evitar a deterioração e perda de todo o seu patrimônio, é necessária a manutenção de alguns serviços básicos, como de vigilância patrimonial, brigada de incêndio e luz, por exemplo, no valor total de R\$ 595.000,00 – vide discriminação dos componentes dessa cifra na tabela seguir:

(...)

- em caso de manutenção do funcionamento das salas de cinema, biblioteca, preservação e demais atendimentos, o valor mínimo mensal é de aproximadamente R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais); com isso, seriam mantidos o atendimento a visitantes, preservação de filmes e documentos, os contratos supracitados e a folha de pagamento das equipes técnicas necessárias ao funcionamento de todos esses serviços;

- não obstante o pagamento das verbas salariais da equipe técnica necessária ao funcionamento, ainda que mínimo, da Cinemateca, cumpre salientar que as verbas salariais encontram-se em atraso, devido ao não repasse de verbas para a Cinemateca.

PEDIDO IMPORTANTE: farta informações e documentos constantes nestes autos demonstram a necessidade de se manter mobilizado o corpo técnico de funcionários especializados, com inigualável expertise na área cinematográfica, cuja desmobilização (por mera dispensa ou ausência reiterada de pagamento) causará irreparável prejuízo inmaterial à União (que demorou anos, décadas, para formar ali um polo reprodutor de tal conhecimento especializado); por isso, qualquer tutela jurisdicional sobre o caso (provisória ou definitiva) deverá garantir a permanência de tal corpo técnico especializado (ou, no mínimo, a transmissão de seu conhecimento, mediante cursos de capacitação para os eventuais novos funcionários ou período de convivência laboral). O MPF deixa, portanto, expressamente registrado também este pleito, válido para qualquer modalidade, profundidade ou perspectiva de tutela jurisdicional a ser aqui concedida.

Nos pedidos finais, o MPF assim requereu (ID Num. 146592513 - Págs. 80-82):

f) em tutela jurisdicional final, além da confirmação da tutela provisoriamente concedida (e a fixação de astreintes, reversíveis para o Fundo Nacional de Direitos Difusos, no caso de descumprimento, mal cumprimento ou mora da demandada, em relação ao provimento jurisdicional final), que seja DETERMINADO à UNIÃO:

f1) promover, sob inicial prestação de contas a esse duto juízo, a (re)estruturação, manutenção e empoderamento do Conselho Consultivo da Cinemateca, com direitos de nomear diretoria (sob poder de veto, fundamentado, da autoridade administrativa federal no momento responsável pela Cinemateca ou do gestor por esta outorgado) e opinar sobre toda a vida daquele acervo patrimonial;

f2) renovar o contrato de gestão, pelo período (transitório) de um ano, com a ACERP (inclusive regularizando-se, sob supervisão desse duto juízo, os pontuais passivos obrigacionais de parte a parte, referentes ao contrato findo em 2019 – do contrário, a sobrevida financeira da ACERP, e sua regularidade perante seus funcionários e fornecedores, ficará insuperavelmente comprometida, o que, por via transversa, obstará a tutela ora pleiteada); para esse interregno, o MPF deseja a vedação à União de rescisão unilateral do contrato de gestão sem prévia oportunidade de manifestação do Conselho Consultivo da Cinemateca e sem autorização desse duto juízo, precedida de apresentação de justo motivo;

f3) e também que a União seja, cumulativamente, condenada a, após prévia certificação ao Conselho Consultivo da Cinemateca, apresentar a esse duto juízo, seis meses antes do final da vigência do novo contrato de gestão com a ACERP, plano de atribuição razoável da gestão da Cinemateca (por avocação da gestão pela própria Administração Pública Federal Direta ou Indireta, ou por mais uma renovação do contrato de gestão com a ACERP, ou por oferecimento público editalício de tal atribuição) – sob pena de, não o fazendo, ou o fazendo de modo aberrantemente inaceitável, ser novamente condenada a renovar o contrato de gestão, por um ano, como ACERP, e assim sucessivamente;

f4) como tutela jurisdicional final subsidiária, que esse duto juízo condene a União em obrigações que conduzam a resultado prático equivalente, ou seja, que garantam a conservação e a zeladoria do patrimônio público histórico-cultural constituído pela "Cinemateca Brasileira", assim como a continuidade do serviço público por esta prestado – enquanto a União não apresentar a esse duto juízo plano de atribuição razoável da gestão da Cinemateca, sempre dando oportunidade de manifestação do Conselho Consultivo da Cinemateca, a ser reestruturado por ordem de Vossa Excelência.

PEDIDO IMPORTANTE: farta informações e documentos constantes nestes autos demonstram a necessidade de se manter mobilizado o corpo técnico de funcionários especializados, com inigualável expertise na área cinematográfica, cuja desmobilização (por mera dispensa ou ausência reiterada de pagamento) causará irreparável prejuízo inmaterial à União (que demorou anos, décadas, para formar ali um polo reprodutor de tal conhecimento especializado); por isso, qualquer tutela jurisdicional sobre o caso (provisória ou definitiva) deverá garantir a permanência de tal corpo técnico especializado (ou, no mínimo, a transmissão de seu conhecimento, mediante cursos de capacitação para os eventuais novos funcionários ou período de convivência laboral). O MPF deixa, portanto, expressamente registrado também este pleito, válido para qualquer modalidade, profundidade ou perspectiva de tutela jurisdicional a ser aqui concedida.

Percebe-se que os pedidos ministeriais buscam, em síntese, preservar o acervo patrimonial existente na Cinemateca Brasileira, composto "por cerca de 250 mil rolos de filmes e mais de um milhão de documentos relacionados ao cinema, como fotos, roteiros, cartazes e livros, entre outros", conforme se extrai de seu próprio sítio eletrônico ([in http://cinemateca.org.br/institucional](http://cinemateca.org.br/institucional)).

Dentre as finalidades estatutárias da recorrente, encontra-se a de "promover e contribuir para o bem-estar da comunidade, através do desenvolvimento social e econômico de forma sustentável, aliada à preservação cultural e ambiental do Bairro e da Região que compreende essa Associação" (alínea "c" do art. 3º) (ID Num. 146592740 - Pág. 4).

Analisando-se tal cláusula, constata-se que está mais vocacionada à corresponsabilização genérica que a Constituição Federal preceitua em seu § 1º do art. 216, do que efetivamente uma finalidade institucional de uma Associação de Moradores. Diz o citado dispositivo constitucional:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

(...)

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Assim, em princípio, afigura-se correto o entendimento do r. Magistrado a quo ao afirmar que "não há conexão entre os interesses defendidos pela associação de moradores e a preservação de produção audiovisual brasileira" (ID Num. 146592725 - Pág. 2).

Pondero, por outro lado, que a falta da adequada manutenção do acervo da Cinemateca Brasileira pode trazer sérios riscos para os moradores e frequentadores da região da Vila Mariana, assim como ao meio ambiente em seu entorno.

Comefeito, em sua manifestação ID Num. 146592707, a agravante chama a atenção para o perigo iminente de incêndio na Cinemateca Brasileira. Em suas palavras:

Como já se argumentou acima, há enorme preocupação com parte do acervo da Cinemateca que é composto por filmes de nitrato de celulose que podem entrar em combustão espontânea se não manipulados corretamente por técnicos a fim de evitar o acúmulo de gases. Esses filmes estão em quatro câmaras separadas e cada uma delas abriga algo em torno de 1 mil rolos.

Conforme noticiário, os incêndios são um infortúnio que acompanha a história da Cinemateca, o último ocorreu em fevereiro de 2016 e destruiu parte do acervo de originais ali depositados, alguns com quase um século de existência.

Transcrevemos parte de notícia de o Portal G1 na qual são ouvidas a Secretário do Áudio Visual à época, Pola Ribeiro e a Coordenadora-Geral da Cinemateca, Olga Futema: (<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/02/incendio-na-cinemateca-destruiu-cerca-de-500-obras-diz-coordenadora.html>)

(...)

Em 2020/2021, o Verão se aproxima e a Cinemateca está vazia, apenas conta com dois vigias. Se um incêndio ocorrer, sem pessoal para perceber o seu início, as consequências podem ser danosas, imprevisíveis. O balanço dos incêndios na Cinemateca é inaceitável em se tratando de um país que almeja autoproclamar-se civilizado e distante da barbárie:

(...)

Apenas destacando que os depósitos de filmes ficam próximos de casas da Rua dos Otonis (Vila Mariana) e que um incêndio seria imprevisível. Juntamos para reforçar outra vista área

(...)

Nessa vista área fica claro que um conjunto de casas faz divisa com os depósitos e câmaras nos quais está todo o material fílmico da Cinemateca, inclusive o que pode entrar em combustão. Nesse sentido, pedimos a juntada da Análise do imóvel no qual está Cinemateca, feita pelo Coronel do Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Estado de São Paulo e arquiteto Herbert Meyerhof (Documento 01), no qual é analisada o licenciamento do imóvel.

E as conclusões firmadas pelo Coronel do Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Estado de São Paulo e arquiteto Herbert Meyerhof apontam que **a Cinemateca Brasileira não possui Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros (AVCB) válido** (ID Num. 146592709 - Pág. 11, grife):

Conforme o analisado, a Cinemateca Brasileira não tem Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros Válido no dia consultado (21 de setembro de 2020).

De acordo com a prorrogação dada pelas portarias citadas se o AVCB estivesse válido a partir de 01/03/2020, haveria a necessidade dele ter sido emitido em meados de março de 2018.

Para tanto, os processos de análise do projeto e vistoria do projeto deveriam ter dado entrada pelo menos 02 (dois) meses antes, ou seja, em dezembro do ano de 2017.

Assim sendo, como conhecimento do processo de obtenção do Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiro, **é possível afirmar que não houve continuidade no processo de obtenção do licenciamento desde pelo menos dezembro de 2017.**

Assim, como a Cinemateca Brasileira não possui AVCB atualizado e parte de seu acervo é composto de materiais químicos inflamáveis (filmes de nitrato de celulose), o que, em caso de incêndio, acarretaria graves consequências para os imóveis e as pessoas que estão ao redor de seu complexo de prédios, vislumbra-se patente o interesse jurídico da agravante no resultado da lide principal.

Sob tal enfoque, a agravante representa os interesses finalísticos de uma Associação de Moradores, estando em consonância com as atribuições previstas nas alíneas "b" ("representar os moradores do Bairro, além de encaminhar e acompanhar suas reivindicações junto aos poderes constituídos") e "c", já transcrita, do art. 3º, de seu Estatuto Social (ID Num. 146592740 - Pág. 4).

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão da agravante como assistente simples do Ministério Público Federal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Por se tratar de Ação Civil Pública, dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer, nos termos do art. 1.019, III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030017-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GILMAR VIEIRA OMENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO CRISTINO SIERRA - SP146703

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Preliminarmente, determino a transição do feito sob sigilo de justiça, visto que já instituído no processo originário do qual se extrai a decisão objeto deste Agravo de Instrumento. Anote-se.

2. ID 145921403 - Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

3. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto por GILMAR VIEIRA OMENA, contra a decisão proferida pelo r. Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo, que, na Ação Cautelar de Indisponibilidade de Bens e Afastamento de Cargo por Ato de Improbidade Administrativa nº 5017620-84.2019.4.03.6100, decretou a indisponibilidade de bens móveis e imóveis em seu desfavor e o afastamento por 60 dias de seu cargo público.

Cuida-se, na origem, de Ação Cautelar de Indisponibilidade de Bens e Afastamento de Cargo por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) em face de ANTONIO CARLOS JIMENEZ MOSTERIO, ANTONIO GILBERTO RAMOS DE SOUZA ZRYCKI, BRUNO CAMPOS SILVA, CARLA RODRIGUES SILVA, CESAR RENATO FLORINDO, COIMBRA & ZAIDAN CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, ELSON ALVES DOS SANTOS, FABIO CICERO SCHOTT RIBEIRO, GILMAR VIEIRA OMENA, GUIOMAR APARECIDA SILVA MUNIZ, JOAO FRANCISCO BARREIRA, JOSE IVAN MODESTO DIAS, LUIZ RINALDO LOPES DE ALMEIDA, MODESTO DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS, P C A CONSTRUCOES SERVICOS E COMERCIO LTDA - ME, PRADO & SILVA ASSESSORIA EMPRESARIAL E ESTACIONAMENTO LTDA - ME, PLUMAS ASSESSORIA CONTABIL EIRELI, RODRIGO DA MOTA MARCONDES, ROSELI ALMEIDA COSTA, SIDNEY KLEBER MILANI MELARI MODESTO, SIDNEY KLEBER MILANI MELARI MODESTO - ME, SONIA CRISTINA DE CASTRO, THEODORO CARDOSO DE ALMEIDA, VALDIR COSTA ALMEIDA, VITOR MENDONÇA DE SOUZA, WEBTRAINER BRASIL CURSOS E TREINAMENTOS EIRELI, objetivando a indisponibilidade dos bens dos corréus para assegurar o integral ressarcimento de danos provocados ao erário, o adimplemento de multa civil, bem como o futuro perdimento de acréscimos patrimoniais resultantes de enriquecimento ilícito.

Na petição inicial (ID Num. 145921409), afirma o autor que os atos de improbidade administrativa ensejadores da demanda foram apurados na denominada Operação Cronocinese da Polícia Federal, instaurada para investigar fraudes na concessão de benefícios de aposentadoria por idade urbana e de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o autor que os corréus cooptavam indivíduos que não preenchiam tempo de contribuição mínimo, muito menos carência, para a percepção indevida dos mencionados benefícios previdenciários.

Relata que a fraude se iniciava mediante a transmissão de Guias de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações Previdenciárias (GFIP's) extemporâneas, onde eram informados fictícios períodos contributivos pretéritos, sem que houvesse qualquer recolhimento dos valores apontados.

Narra que, na transmissão de GFIP's extemporâneas, o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) automaticamente destaca a extemporaneidade do vínculo, que não pode ser utilizado pelo servidor autárquico para fins de contagem de tempo de serviço ou de contribuição, sem que o interessado comprove documentalmente o efetivo exercício da atividade laboral naquele período. Somente se positiva esta avaliação e desde que comprovado o recolhimento das contribuições sociais, o intervalo poderia ser incluído na contagem de tempo de serviço ou de contribuição, retirando-se a marca de extemporaneidade trazida no CNIS.

No entanto, alinhados aos intentos da organização criminosa, servidores públicos indevidamente retiravam a marca relativa à extemporaneidade da GFIP, permitindo que períodos fictícios de contribuição (sem qualquer recolhimento efetivo) fossem considerados para a concessão de benefícios previdenciários indevidos.

Assevera que a PCA CONSTRUÇÕES SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA., indicada como pessoa jurídica base do esquema delituoso, foi responsável pela transmissão, no período de 2013 a 2019, de mais de 600 (seiscentas) GFIP's, referentes a 548 (quinhentos e quarenta e oito) trabalhadores, de 335 (trezentas e trinta e cinco) empresas diferentes, sendo que 555 (quinhentas e cinquenta e cinco) transmissões contam com extemporaneidade superior a 3 (três) anos

Destaca que o prejuízo estimado sofrido pela autarquia e aferido até o presente momento, em valores históricos, corresponde a R\$ 54.675.000,27 (cinquenta e quatro milhões, seiscentos e setenta e cinco mil reais e sete centavos).

Sustenta que a organização criminosa era formada por três grupos: 1) o núcleo de servidores do INSS; 2) o núcleo de contadores, os quais efetivavam a inserção dos tempos de contribuições no CNIS via certificado digital da empresa PCA Construções, Serviços e Comércio Ltda – ME; e 3) o núcleo dos advogados/procuradores.

Anota que os escritórios de advocacia previdenciária envolvidos agendavam os requerimentos de benefício e se dirigiam às agências do INSS com vistas a pleitear a aposentadoria. Utilizando-se da prerrogativa de não submissão às filas de atendimento, tais advogados entregavam diretamente os requerimentos de benefício aos servidores membros da organização criminosa. Ato contínuo, os servidores públicos envolvidos, sem qualquer lastro probatório ou com base em documentos falsos, convalidavam as informações transmitidas pelas GFIP's e, por conseguinte, retiravam a marca de extemporaneidade dos vínculos laborais constantes do CNIS.

Ainda quanto aos servidores, assevera que nenhum deles solicitou pesquisas externas para comprovar as atividades da empresa e o efetivo tempo trabalhado dos segurados, o que viola a Instrução Normativa nº 77/2015, que traz disposições sobre a natureza das pesquisas que deveriam ser realizadas pelos servidores públicos nas situações de análise de vínculos laborais inseridos extemporaneamente no CNIS. Os servidores corréus, no total de 6 (seis), foram responsáveis pela concessão de 359 (trezentos e cinquenta e nove) benefícios fraudulentos, de um total de 462 (quatrocentos e sessenta e dois) benefícios fraudulentos, ou seja 77,7%.

Com relação às sanções requeridas, o INSS afirmou que:

- a) em se cogitando de futura condenação pela prática de atos de improbidade previstos no art. 9º, a indisponibilidade de bens deverá abarcar o acréscimo patrimonial ilícito (ainda não passível de estimativa, haja vista a fase em que se encontra a operação policial), o ressarcimento integral do dano, de R\$ 54.675.000,27, acrescido da multa civil, correspondente a até três vezes o valor do acréscimo patrimonial indevido, isto é, R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais), totalizando R\$ 55.395.000,27 (cinquenta e cinco milhões, trezentos e noventa e cinco mil reais e sete centavos).
- b) em se tratando de futura condenação pela prática de atos de improbidade previstos no art. 10, a indisponibilidade de bens deverá abarcar o prejuízo causado, de R\$ 54.675.000,27, acrescido da multa civil, correspondente a até duas vezes o valor do dano, isto é, R\$ 109.350.000,54 (cento e nove milhões, trezentos e cinquenta mil reais e cinquenta e quatro centavos), totalizando a importância de R\$ 164.025.000,81 (cento e sessenta e quatro milhões, vinte e cinco mil reais e oitenta e um centavos).
- c) em caso de futura condenação pela prática de atos de improbidade previstos no art. 11, a indisponibilidade de bens deverá abarcar o prejuízo causado, de R\$ 54.675.000,27, acrescido da multa civil, podendo corresponder a até 100 (cem) vezes, o valor da remuneração dos agentes, isto é, R\$ 966.399,00 (novecentos e sessenta e seis mil, trezentos e noventa e nove reais), totalizando a importância de R\$ 55.641.399,27 (cinquenta e cinco milhões, seiscentos e quarenta e um mil, trezentos e noventa e nove reais e vinte e sete centavos).

Após individualizar a conduta de cada um dos envolvidos (ID Num. 145921409 - Págs. 33-88), formulou os seguintes pedidos (ID Num. 145921409 - Págs. 118-119):

- 2) A decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos, sem a oitiva da parte contrária, nos termos do artigo 37, §4º da Constituição Federal e dos artigos 7º e 16 da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, em montante suficiente para recompor o prejuízo ao erário por eles provocado, a perda do acréscimo patrimonial verificado e também para adimplir a multa decorrente das disposições constantes do art. 12 e incisos da Lei Federal n. 8.429/92, no total de R\$ 164.025.000,81 (cento e sessenta e quatro milhões, vinte e cinco mil reais e oitenta e um centavos), sem prejuízo dos apontamentos e pedidos subsidiários realizados no corpo da presente manifestação;
- 3) A decretação do afastamento cautelar dos agentes públicos ANTÔNIO CARLOS JIMENEZ MOSTERIO, GILMAR VIEIRA OMENA, GUIOMAR APARECIDA SILVA MUNIZ, THEODORO CARDOSO DE ALMEIDA, VALDIR COSTA ALMEIDA e VITOR MENDONÇA DE SOUZA do exercício de seus cargos e funções, nos termos do art. 20, parágrafo único, da Lei Federal n. 8.429/92, sem oitiva da parte contrária, sob pena de prejudicar o curso da instrução processual;

Antes de apreciar os pedidos liminares, o r. Juízo *a quo* determinou a intimação do Ministério Público Federal para manifestação (ID Num. 24854769, dos autos originais).

Em resposta, o *Parquet* requereu: a) o deferimento dos pedidos cautelares deduzidos pelo INSS em face dos corréus, com exceção de César Renato Florindo e da empresa Coimbra e Zaidan Construtora; b) por ora, o indeferimento do pedido de indisponibilidade de bens em relação à empresa Coimbra e Zaidan Construtora, pois, segundo afirmado pelo Juízo Criminal nos autos nº 5001737-48.2019.4.03.6181, não haveria elementos suficientes sobre sua utilização nas fraudes narradas na inicial (ID Num. 26022251, dos autos originais).

Em decisão ID Num. 28487183, dos autos originais, o r. Magistrado Singular determinou a emenda da petição inicial para que o INSS indicasse, de forma individualizada, "o valor atualizado do dano ao erário referente a cada um dos Réus".

Após manifestação do INSS (ID Num. 33697494, dos autos originais) e do *Parquet* (ID Num. 33697494, dos autos originais), o r. Julgador *a quo* verificou que não foram individualizados os danos relativos aos corréus BRUNO CAMPOS SILVA, COIMBRA & ZAIDAN CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, JOÃO FRANCISCO BARREIRA, JOSÉ IVAN MODESTO DIAS, LUIZ RINALDO LOPES DE ALMEIDA, MODESTO DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS, PCA CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA, PRADO E SILVA ASSESSORIA EMPRESARIAL E ESTACIONAMENTO LTDA-ME, PLUMAS ASSESSORIA CONTÁBIL EIRELI, ROSELI ALMEIDA COSTA, SIDNEY KLEBER MILANI MELARI MODESTO - ME, SÔNIA CRISTINA DE CASTRO E WEBTRAINER BRASIL CURSOS E TREINAMENTOS EIRELI (ID Num. 35657932, dos autos originais).

Apresentadas novas emenda à inicial (ID Num. 36781433, dos autos originais) e manifestação ministerial (ID Num. 37163932, dos autos originais), sobreveio a r. decisão atacada que decretou a indisponibilidade de bens e valores dos corréus conforme tabela ID Num. 145921414 - Págs. 23-25, bem como o afastamento cautelar dos agentes públicos envolvidos ANTÔNIO CARLOS JIMENEZ MOSTERIO, GILMAR VIEIRA OMENA, GUIOMAR APARECIDA, SILVA MUNIZ, THEODORO CARDOSO DE ALMEIDA, VALDIR COSTA ALMEIDA e VITOR MENDONÇA DE SOUZA do exercício do cargo ou função, sem prejuízo da remuneração, pelo prazo de 60 (sessenta) dias (ID Num. 145921414 - Pág. 26).

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, com pedido de antecipação dos efeitos tutela recursal, alegando, em síntese, que: a) no feito criminal (autos nº 5001737-48.2019.4.03.6181), quando da representação policial, foi deferido o pedido de afastamento do recorrente pelo prazo de 90 dias; contudo, o posterior pedido de prorrogação do afastamento foi indeferido, sendo que, com o retorno às atividades, exerce funções administrativas sem qualquer interferência na análise de benefícios previdenciários; b) não trouxe o INSS qualquer fato novo a justificar novo afastamento de suas funções; c) ficou 1 (um) ano afastado de suas funções.

Requer a concessão de "efeito suspensivo da r. decisão ora agravada e ao final que ao presente Agravo de Instrumento, seja dado PROVIMENTO, para reformar a tutela concedida em 1ª instância e, determinar o restabelecimento do agravante em suas funções administrativas" (ID Num. 145921402 - Pág. 10).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.019 do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Nesse juízo de cognição sumária, verifico a existência de plausibilidade de direito nas alegações do agravante, a justificar o **deferimento** da tutela de urgência pleiteada.

Destaco que, nesse momento processual, o exame do pleito é feito em cognição perfunctória, não cabendo aprofundada análise acerca do mérito da lide, norteando-se o *decisum* apenas pela presença da plausibilidade do direito e do perigo da demora.

O afastamento cautelar do agente público do exercício do cargo, emprego ou função pública está previsto no parágrafo único, do art. 20, da Lei nº 8.429/92, na seguinte redação:

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam como o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, **quando a medida se fizer necessária à instrução processual.**

De sua leitura, extrai-se que a determinação do afastamento cautelar somente se justifica quando a medida for necessária para assegurar a adequada instrução processual, a qual poderia ser prejudicada caso o agente permanecesse em atividade. Trata-se de conclusão que se harmoniza com o entendimento pacificado do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AFASTAMENTO CAUTELAR DA FUNÇÃO PÚBLICA. ART. 20, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/92. MEDIDA EXCEPCIONAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE LIMITOU O AFASTAMENTO DA FUNÇÃO PÚBLICA AO PRAZO DE 120 DIAS, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. O Tribunal de origem deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto por Miriam Moraes Puerari e outra, contra decisão que, nos autos da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal, deferira medida liminar, para determinar o afastamento cautelar das três das funções públicas que exercem.

III. Na forma da jurisprudência do STJ, a regra do art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/92, que prevê o afastamento cautelar do agente público durante a apuração dos atos de improbidade administrativa, só pode ser aplicada se configurado risco à instrução processual, considerando que a mera menção à relevância ou posição estratégica do cargo não constitui fundamento suficiente para o respectivo afastamento cautelar. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 472.261/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/07/2014; REsp 1.197.807/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/11/2013.

(...)

(AgInt no AREsp 1241403/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/08/2020, DJe 27/08/2020)

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO CAUTELAR DE AGENTE POLÍTICO. ART. 20, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE LESÃO AOS INTERESSES TUTELADOS PELO ART. 4º DA LEI N. 8.437/92.

I - O afastamento cautelar de agente político está autorizado pelo art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429, de 1992, "quando a medida se fizer necessária à instrução processual".

II - Essa norma supõe prova suficiente de que o agente possa dificultar a instrução do processo.

III - O afastamento sub iudice está fundado no risco à instrução processual, inexistindo, portanto, lesão aos interesses tutelados pelo art. 4º da Lei n. 8.437, de 1992.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg na SLS 1.900/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 17/12/2014, DJe 09/03/2015)

No mesmo sentido também já decidiu esta E. Corte Federal:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - SANTA CASA DE MISERICÓRDIA - INSTITUIÇÃO DE PLANO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ILEGALIDADE - PREJUÍZO AO ERÁRIO EVIDENCIADO - AFASTAMENTO DOS DIRIGENTES - DESNECESSIDADE - FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PERICULUM IN MORA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

VIII - Ao contrário da indisponibilidade, que dispensa o periculum in mora, o afastamento do cargo, emprego ou função, exige que a medida cautelar deve ser aplicada quando houver risco para a instrução processual (art. 20, p.u., Lei nº 8.429/92). Ausentes, na espécie, risco à investigação, mostra-se descabida a medida pleiteada.

(AI 5004835-57.2019.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Maria Piedra Marcondes, julgado em 08/08/2019, intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

Impende observar que, ao contrário da medida cautelar de indisponibilidade de bens, em que o *periculum in mora* milita em favor da sociedade, sendo prescindível a prova de que o agente esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo (REsp 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014, na sistematizada do art. 543-C do CPC/1973), para o afastamento cautelar de cargo, emprego ou função pública exige-se prova suficiente de que o agente possa influir na instrução processual.

Nesta linha de raciocínio, a decisão que afasta cautelarmente o agente público deve ser fundamentada, trazendo elementos fáticos que apontem concretamente o risco à investigação processual.

Na decisão agravada, o r. Juízo Singular deferiu o pedido de afastamento cautelar, contudo sem apontar, ainda que sumariamente, indícios reais de que a medida se faz "necessária à instrução processual", na dicção do art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92. É o que se percebe da seguinte passagem (ID Num. 145921414 - Pág. 25):

Também deve ser deferido o pedido de afastamento cautelar dos agentes públicos, tendo em vista que há fortes indícios de que os servidores apontados agiram em desacordo com as normas legais pertinentes, infringindo o seu dever de lealdade e probidade para com a Administração Pública, sendo imprescindível seu afastamento cautelar para assegurar a devida instrução destes autos, bem como para evitar que continuem praticar atos de improbidade na instrução processual.

É certo que, pelo momento processual, a análise de tal pedido não deve adentrar, de forma exauriente, o próprio mérito da demanda. No entanto, mostra-se imprescindível que o magistrado exponha, com elementos concretos do caso em julgamento, o risco à instrução processual caso o agravante continue desempenhando suas atividades profissionais.

Registre-se que o INSS, em sua petição inicial, ao requerer o afastamento cautelar do agravante, assim justificou (ID Num. 145921409 - Págs. 117-118):

Nos termos do artigo 20, parágrafo único, da Lei Federal n. 8.429/92, tendo em vista a necessidade de continuidade da apuração das fraudes perpetradas e diante das dificuldades que podem ser provocadas pelos requeridos ANTONIO CARLOS JIMENEZ MOSTERIO, GILMAR VIEIRA OMENA, GUIOMAR APARECIDA SILVA MUNIZ, THEODORO CARDOSO DE ALMEIDA, VALDIR COSTA ALMEIDA e VITOR MENDONÇA DE SOUZA, posto exercerem suas funções nos locais em que perpetradas as fraudes, notadamente ocultação de documentos e tentativas de persuasão a terceiros, requer-se sejam cautelarmente afastados de seus cargos e funções, permitindo-se a escorreta colheita de provas e instrução da ação em pauta.

Aludidos afastamentos, outrossim, têm por finalidade impedir que os agentes públicos, ora requeridos, continuem a praticar novos atos de improbidade como os já descritos no bojo da presente ação, bem como impeçam, direta ou indiretamente, a descoberta da real extensão do dano que provocaram ao Erário com suas condutas.

Referido pedido, outrossim, não se encontra prejudicado em virtude do afastamento cautelar concedido pelo juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP nos autos do pedido de quebra de sigilo de dados e telefônico n. 5001737-48.2019.4.03.6181. Isso porque, além da independência das esferas cível e criminal, naquela sede o afastamento cautelar foi deferido pelo prazo de 90 (noventa) dias, "a fim de possibilitar o término das investigações", ao passo que o afastamento cautelar ora requerido nesta ação de improbidade abarcaria a completa instrução processual do presente feito (cível), visando a garantir sua higidez e correção (não se cuidando, portanto, de garantia voltada à investigação criminal propriamente dita, já garantida por juízo diverso).

O supracitado pedido, na forma em que foi redigido, mostra-se extremamente gravoso para os corréus agentes públicos, porque além de ter sido formulado em termos genéricos, contrariando a expressa previsão do art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92 e do entendimento consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça, ainda condiciona o retorno às atividades ao término da instrução probatória, que, em princípio, pode perdurar por meses e até anos.

Cumprido ressaltar que o simples argumento de que os corréus exercem cargo, emprego ou função pública, por si só, não se revela idôneo para a concessão da medida pleiteada, uma vez que, conforme decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no AgInt no AREsp 1241403/RJ, acima transcrito, a "mera menção à relevância ou posição estratégica do cargo não constitui fundamento suficiente para o respectivo afastamento cautelar".

O entendimento ora adotado está em consonância com o que restou decidido nos autos criminais nº 5001737-48.2019.4.03.6181. De acordo com a decisão ID Num. 145921427, de 12/09/2019, foram determinadas diversas medidas acautelatórias em face dos corréus investigados no âmbito da Operação Cronocinese, estando, dentre elas, o afastamento do recorrente de suas funções pelo prazo de 90 dias (ID Num. 145921427 - Pág. 22, grifei):

Outrossim, DEFIRO o requerido pelo Ministério Público Federal e **determino o AFASTAMENTO DAS FUNÇÕES NO INSS**, com fundamento no artigo 2º, §5º da Lei n.º 12.850/2013, dos servidores THEODORO CARDOSO DE ALMEIDA, GUIOMAR APARECIDA SILVA MUNIZ, ANTONIO CARLOS JIMENEZ MOSTERIO, GILMAR VIEIRA OMENA e VALDIR COSTA ALMEIDA, pelo prazo de 90 (noventa) dias, a fim de possibilitar o término das investigações, sem o risco de qualquer interferência na obtenção de provas.

Decorrido o prazo, sem novo pedido ministerial, o retorno dos servidores às suas atividades será automático, isto porque devem cuidar a autoridade policial e o órgão ministerial da duração razoável das investigações.

Em 19/06/2010, a autoridade policial pleiteou a prorrogação do afastamento cautelar dos agentes públicos (ID Num. 145921428), o que foi indeferido pelo r. Juízo Criminal em decisão de 03/07/2020, nos seguintes termos (ID Num. 145921583 - Pág. 3, grifei):

Os investigados encontram-se afastados de suas funções no INSS desde 23/09/2019, de forma justificada, diante da necessidade de conclusão das investigações. Contudo, não se pode olvidar que tal medida tem caráter excepcional e embora menos onerosa do que uma prisão cautelar, configura grave restrição de direito.

Entendo que as razões expostas na representação da autoridade policial não justificam a prorrogação da medida, visto que no último período, segundo informado pelo próprio Delegado de Polícia Federal, não foi possível a realização dos trabalhos investigativos relativos a realização de "pente-fino" em documentos existentes nas Agências da Previdência Social, em decorrência das restrições impostas pela pandemia de COVID-19. Observe-se que tais restrições ainda persistem e a representação policial não veio acompanhada de nenhuma informação ou mesmo previsão acerca de quando poderá ocorrer.

Frise-se ainda que, de forma diversa dos pedidos anteriores, não houve qualquer informação acerca do andamento das demais diligências realizadas, nem mesmo o atual estágio da análise dos documentos apreendidos como investigados há mais de seis meses.

Acrescente-se que nenhum outro motivo, como por exemplo, condutas irregulares dos investigados a concretamente prejudicar as investigações, foi apresentado a justificar a manutenção do afastamento de suas funções públicas. O pedido está baseado tão somente na incapacidade de realização de diligência por parte do aparato policial e administrativo, ainda que justificado pelas circunstâncias excepcionais atuais vividas pelo país.

Embora o §5º do artigo 2º da Lei n. 12.850/2013 não estabeleça limite para a medida de afastamento da função pública, é certo que qualquer medida cautelar não pode vigorar sem a devida justificação, inclusive, quanto a permanência de sua necessidade ao longo do tempo, haja vista que representa verdadeiro cerceamento de direitos do investigado.

Percebe-se que a autoridade policial não relacionou qualquer conduta concreta que justificasse a prorrogação do afastamento cautelar dos envolvidos.

Não se está aqui a afirmar a relação de dependência entre as instâncias punitivas, até porque na própria Lei de Improbidade Administrativa consta dispositivo expresso em sentido contrário (art. 12).

A questão que ora se coloca é que tanto naqueles autos criminais, como na Ação Civil Pública subjacente, não foram apontados argumentos concretos que embasassem o pedido de afastamento cautelar das atividades profissionais dos corréus agentes públicos.

Assinale-se, ainda, que, com o término do prazo de afastamento determinado pelo Juízo Criminal, o agravante afirmou que retornou às atividades em "*funções administrativas sem qualquer interferência na análise de benefícios*" (ID Num. 145921402 - Pág. 8). Partindo-se de tal premissa fática, não se vislumbra prejuízos à instrução processual caso ele continuasse com os seus afazeres profissionais.

Consigno, por fim, que o pedido de afastamento cautelar pode ser futuramente pleiteado, a qualquer momento, desde que o interessado efetivamente comprove, com elementos de concreta aferição, o requisito legal descrito no art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar o retorno do agravante às suas funções administrativas, desde que não estejam relacionadas aos fatos investigados no âmbito da Operação Cronocinese.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Após, por se tratar de ação civil pública, dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer, nos termos do art. 1.019, III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022555-54.2002.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: JOSE KNOPLICH

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA TEIXEIRA OZI - SP216372

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO, CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A

Advogado do(a) APELADO: GISELE CROSARA LETTIERI GRACINDO - SP212584-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

Destinatário: APELANTE: JOSE KNOPLICH

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014859-80.2019.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: JUSTINO LIANDRO SILVA FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA VANDERLEY RODRIGUES - SP271530-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: JUSTINO LIANDRO SILVA FILHO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 28/01/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016268-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOLANGE DE FATIMA TEIXEIRA GUARANHA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS - SP59143-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016268-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOLANGE DE FATIMA TEIXEIRA GUARANHA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS - SP59143-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em cumprimento de sentença, homologou os cálculos apresentados pela exequente.

A União afirma que há excesso de execução.

Atesta que a decisão agravada atinge diretamente o interesse público e que viola o princípio da isonomia.

Na contramínuta, a parte agravada declara que a agravante não logrou êxito em demonstrar a existência dos requisitos para suspensão da decisão agravada.

Anota que não houve impugnação à execução pela agravante, de tal modo que inexistiu planilha de cálculo pela Receita Federal, conforme se observa nos autos do processo de origem.

Destaca que, inclusive, consta na decisão agravada a ausência de impugnação da União Federal, devendo ser reconhecida a ocorrência de preclusão temporal.

Acrescenta que o valor apresentado pela agravante é infundado, porque não acompanha qualquer memória de cálculo, impossibilitando até mesmo a sua manifestação acerca do assunto.

Por fim, atesta que o pedido da agravante, neste momento, consiste em inovação recursal, prática vedada pelo ordenamento jurídico, salvo hipótese prevista no artigo 1.014, do CPC.

Ao final, pede a aplicação de multa por litigância de má-fé, no percentual de 10% sobre o valor corrigido da condenação ou, sucessivamente, 10 vezes o salário-mínimo, conforme arts. 80 e 81, caput e §2º, do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016268-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOLANGE DE FATIMA TEIXEIRA GUARANHA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS - SP59143-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em análise ao feito originário, verifica-se que a sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, reconhecendo o direito da autora reaver o imposto de renda recolhido em virtude do decidido nos autos da reclamação trabalhista nº 00832-2001-061-15-00-4, que foi calculado de forma "global", determinando que deve ser apurado "mês a mês, bem como excluindo-se os juros de mora da base de cálculo e deduzindo-se o valor pago a título de honorários advocatícios, calculados de forma proporcional ao valor tributado, observando-se a real alíquota na Declaração de Ajuste Anual.

Interposta apelação pela União Federal, a 4º Turma, na sessão de julgamento de 16.05.2018, negou provimento ao recurso e à remessa oficial.

Certificado o trânsito em julgado, o juízo de origem determinou a ciência das partes do retorno dos autos e a apresentação dos cálculos pela exequente.

A exequente apresentou seus cálculos, delimitando os valores à questão da "não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros de mora e à dedução dos honorários advocatícios proporcionais aos rendimentos tributáveis", indicando como devida a quantia de R\$ 58.066,15.

Verifica-se que foi dada ciência à União Federal para apresentar impugnação, conforme ato ordinário constante do feito originário e atestado no expediente do feito eletrônico.

Na aba de andamento do feito eletrônico há indicação do decurso do prazo para a União Federal apresentar a impugnação.

Dessa forma, foi proferida a decisão aqui insurgida, cujo teor passo a transcrever:

“...
Em vista da ausência de impugnação da parte da União, e considerando que a exequente se limitou a recalculou o tributo devido unicamente com a exclusão dos juros de mora, HOMOLOGO os cálculos de liquidação apresentados (ID 21581827), já que a parte pode abrir mão de parte da execução, seja total, seja parcialmente (neste último caso, desde que não se utilize de tal expediente para colher unicamente os bônus de uma decisão em que ônus e bônus necessariamente dependem um do outro, o que não é o caso dos autos).
Espeça-se a competente requisição de pagamento, na forma prevista em regulamento, intimando-se as partes para, no prazo de 2 (dois) dias, querendo, sobre ela se manifestarem.
Esgotado o prazo sem manifestação das partes, venham-me os autos para transmissão da ordem de pagamento.
Havendo manifestação das partes, venham-me novamente conclusos.
...”

Em que pese a ausência de impugnação da executada, não há como afastar a existência de interesse público na situação apresentada.

Além disso, denota-se que os cálculos da exequente não foram analisados pelo Contador Judicial, nos termos do artigo 149, do CPC; o contabilista é auxiliar da Justiça, atuando com imparcialidade com relação às partes e de igual forma possui fé pública.

Dessa forma, em que pese a ausência de apresentação de cálculos pela União Federal, no juízo a quo, por ser tratar de direito indisponível e diante da prevalência do interesse público sobre o particular, devem os cálculos das partes serem previamente analisados pelo Contador Judicial.

Ressalte-se que o E. STJ, em execução fiscal, entendeu que a alegação quanto à ocorrência de preclusão não era suficiente para acolher o recurso do contribuinte, sob o fundamento de que “nos casos relacionados a direitos indisponíveis da Fazenda Pública, a sua ausência de manifestação não autoriza concluir automaticamente que são verdadeiros os fatos alegados pela parte contrária”. (REsp 136444/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014).

Destaque-se que o E. STJ já afastou a alegação de preclusão, declarando expressamente pela possibilidade de se recorrer de decisão que homologa cálculos, ainda que a conta não tenha sido previamente impugnada, conforme se afere do julgado transcrito:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. CÁLCULOS DA CONTADORIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ.
2. É possível se recorrer da decisão que homologa os cálculos elaborados pela contadoria judicial, ainda que a conta não tenha sido previamente impugnada. Precedente do STJ.

2. Agravo regimental improvido.”
(AgRg no REsp 1219220/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 23/09/2011)

No mesmo sentido, ainda:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022, II, DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AFERIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. ALEGADO EXCESSO DE EXECUÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. Inexiste afronta aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

2. Quanto à preclusão, constitui matéria de ordem pública a adequação do valor executado, para se extirpar o excesso. 3. Ressalte-se que, em se tratando de matéria de ordem pública, pode ser alegada na instância ordinária a qualquer tempo, podendo inclusive ser conhecida de ofício. Precedentes: AgInt no EDcl no AgRg no AREsp 640.804/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/2/2019 e AgInt no REsp 1.617.906/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/5/2019.

4. Agravo interno não provido.”
(AgInt no REsp 1608052/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DOS VALORES INCONTROVERSOS PELO EXEQUENTE. CONCORDÂNCIA EQUIVOCADA DA FAZENDA PÚBLICA. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO. ERRO DE CÁLCULO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. REMESSA DOS AUTOS PARA A CONTADORIA JUDICIAL PARA APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ AFASTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - O crédito tributário reveste-se do caráter de direito indisponível da Fazenda Pública, de sorte que pode o julgador, em razão da indisponibilidade do direito controvertido e do princípio do livre convencimento, examinar tal tema, não havendo que se falar em preclusão pro judicato, em razão da prevalência do interesse público sobre o particular.

2 - A jurisprudência orienta que o erro de cálculo que autoriza a aplicação do artigo 494 do CPC/2015 (art. 463 do CPC/1973) para correção a qualquer tempo "é aquele evidente, decorrente de simples equívoco aritmético ou inexactidão material, e não o erro relativo aos critérios de fixação de cálculo" (STJ. AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23/10/2015).

3 - Consta que após a indicação do valor, supostamente incontroverso, pelo exequente (fls. 4.870/4.872), a Fazenda Pública, em um primeiro momento, concordou com os cálculos apresentados, conforme cota de fl. 4.875 (de 14/05/2018) nos seguintes termos: "Tendo em vista os valores apresentados pelo setor de cálculos desta PRU3/SP, a União não se opõe à expedição de Precatório no tocante à parcela incontroversa". Contudo, em 08/06/2018 sobreveio nova cota da Procuradoria da Fazenda Nacional requerendo a desconsideração da manifestação anterior, com fundamento em fatos novos, que demandariam a elaboração de novos cálculos, que, por sua vez, reduziriam o valor incontroverso apresentado. Ato contínuo, foi deferido parcialmente o pedido da parte exequente no tocante a expedição dos precatórios nos valores de R\$ 3.097.169,31 (principal) e R\$ 309.716,93 (honorários advocatícios), que são incontroversos.

4 - De fato, não se observa fatos novos como sustenta a agravada, mas sim, de equívoco da Procuradoria da Fazenda Nacional, que se precipitou ao concordar com os valores apresentados, tendo inclusive requerido, na segunda oportunidade, a dilação de prazo para apresentar seus cálculos quanto ao valor incontroverso. Portanto, a conclusão do juiz a quo de que a Fazenda Pública cometeu erro de cálculo foi acertada, já que posteriormente foram encontrados nos cálculos do exequente valores coincidentes com os exigidos em outra ação judicial, o que acarretaria em excesso de execução. Ademais, observa-se que a discussão ora inaugurada não versa sobre divergências quanto aos critérios para a elaboração dos cálculos, mas sim sobre os valores que de fato compõem a dívida.

5 - Há situações ou vícios processuais imunes à preclusão, em que o direito dos litigantes cede ao interesse público a ser preservado. Nesse cenário, acertada a decisão do juízo a quo que deferiu a expedição do valor, de fato, incontroverso e, ato contínuo, deferiu a remessa dos autos ao contador judicial para a elaboração dos cálculos

6 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030593-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2020)

A par disso, considerando que a controvérsia aqui debatida envolve direitos indisponíveis, é de rigor a suspensão da decisão agravada, para que os cálculos das partes sejam previamente analisados pelo Contador Judicial.

Ante o exposto, tratando-se de matéria de ordem pública, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a remessa dos cálculos das partes à Contadoria Judicial.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.

1. Em que pese a ausência de impugnação da executada, não há como afastar a existência de interesse público na situação apresentada.

2. Denota-se que os cálculos da exequente não foram analisados pelo Contador Judicial, nos termos do artigo 149, do CPC; o contabilista é auxiliar da Justiça, atuando com imparcialidade com relação às partes e de igual forma possui fé pública.

3. Por ser tratar de direito indisponível e diante da prevalência do interesse público sobre o particular, devemos cálculos das partes serem previamente analisados pelo Contador Judicial.

4. Ausência de preclusão "pro judicato".

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016268-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOLANGE DE FATIMA TEIXEIRA GUARANHA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS - SP59143-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016268-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em cumprimento de sentença, homologou os cálculos apresentados pela exequente.

A União afirma que há excesso de execução.

Atesta que a decisão agravada atinge diretamente o interesse público e que viola o princípio da isonomia.

Na contramínuta, a parte agravada declara que a agravante não logrou êxito em demonstrar a existência dos requisitos para suspensão da decisão agravada.

Anota que não houve impugnação à execução pela agravante, de tal modo que inexistiu planilha de cálculo pela Receita Federal, conforme se observa nos autos do processo de origem.

Destaca que, inclusive, consta na decisão agravada a ausência de impugnação da União Federal, devendo ser reconhecida a ocorrência de preclusão temporal.

Acrescenta que o valor apresentado pela agravante é infundado, porque não acompanha qualquer memória de cálculo, impossibilitando até mesmo a sua manifestação acerca do assunto.

Por fim, atesta que o pedido da agravante, neste momento, consiste em inovação recursal, prática vedada pelo ordenamento jurídico, salvo hipótese prevista no artigo 1.014, do CPC.

CPC. Ao final, pede a aplicação de multa por litigância de má-fé, no percentual de 10% sobre o valor corrigido da condenação ou, sucessivamente, 10 vezes o salário-mínimo, conforme arts. 80 e 81, caput e §2º, do

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016268-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOLANGE DE FATIMA TEIXEIRA GUARANHA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS - SP59143-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em análise ao feito originário, verifica-se que a sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, reconhecendo o direito da autora reaver o imposto de renda recolhido em virtude do decidido nos autos da reclamação trabalhista nº 00832-2001-061-15-00-4, que foi calculado de forma "global", determinando que deve ser apurado "mês a mês, bem como excluindo-se os juros de mora da base de cálculo e deduzindo-se o valor pago a título de honorários advocatícios, calculados de forma proporcional ao valor tributado, observando-se a real alíquota na Declaração de Ajuste Anual.

Interposta apelação pela União Federal, a 4º Turma, na sessão de julgamento de 16.05.2018, negou provimento ao recurso e à remessa oficial.

Certificado o trânsito em julgado, o juízo de origem determinou a ciência das partes do retorno dos autos e a apresentação dos cálculos pela exequente.

A exequente apresentou seus cálculos, delimitando os valores à questão da "não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros de mora e à dedução dos honorários advocatícios proporcionais aos rendimentos tributáveis", indicando como devida a quantia de R\$ 58.066,15.

Verifica-se que foi dada ciência à União Federal para apresentar impugnação, conforme ato ordinário constante do feito originário e atestado no expediente do feito eletrônico.

Na aba de andamento do feito eletrônico há indicação do decurso do prazo para a União Federal apresentar a impugnação.

Dessa forma, foi proferida a decisão aqui insurgida, cujo teor passo a transcrever:

“...
Em vista da ausência de impugnação da parte da União, e considerando que a exequente se limitou a recalculer o tributo devido unicamente com a exclusão dos juros de mora, HOMOLOGO os cálculos de liquidação apresentados (ID 21581827), já que a parte pode abrir mão de parte da execução, seja total, seja parcialmente (neste último caso, desde que não se utilize de tal expediente para colher unicamente os bônus de uma decisão em que ônus e bônus necessariamente dependem um do outro, o que não é o caso dos autos).
Espera-se a competente requisição de pagamento, na forma prevista em regulamento, intimando-se as partes para, no prazo de 2 (dois) dias, querendo, sobre ela se manifestarem.
Esgotado o prazo sem manifestação das partes, venham-me os autos para transmissão da ordem de pagamento.
Havendo manifestação das partes, venham-me novamente conclusos.
...”

Em que pese a ausência de impugnação da executada, não há como afastar a existência de interesse público na situação apresentada.

Além disso, denota-se que os cálculos da exequente não foram analisados pelo Contador Judicial, nos termos do artigo 149, do CPC; o contabilista é auxiliar da Justiça, atuando com imparcialidade com relação às partes e de igual forma possui fé pública.

Dessa forma, em que pese a ausência de apresentação de cálculos pela União Federal, no juízo a quo, por ser tratar de direito indisponível e diante da prevalência do interesse público sobre o particular, devemos cálculos das partes serem previamente analisados pelo Contador Judicial.

Ressalte-se que o E. STJ, em execução fiscal, entendeu que a alegação quanto à ocorrência de preclusão não era suficiente para acolher o recurso do contribuinte, sob o fundamento de que “nos casos relacionados a direitos indisponíveis da Fazenda Pública, a sua ausência de manifestação não autoriza concluir automaticamente que são verdadeiros os fatos alegados pela parte contrária”. (REsp 1364444/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014).

Destaque-se que o E. STJ já afastou a alegação de preclusão, declarando expressamente pela possibilidade de se recorrer de decisão que homologa cálculos, ainda que a conta não tenha sido previamente impugnada, conforme se afere do julgado transcrito:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. CÁLCULOS DA CONTADORIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ.
2. É possível se recorrer da decisão que homologa os cálculos elaborados pela contadoria judicial, ainda que a conta não tenha sido previamente impugnada. Precedente do STJ.
2. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1219220/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 23/09/2011)

No mesmo sentido, ainda:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022, II, DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AFERIÇÃO DO QUANTUM DE BEATUR. ALEGADO EXCESSO DE EXECUÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. Inexiste afronta aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.
2. Quanto à preclusão, constitui matéria de ordem pública a adequação do valor executado, para se extirpar o excesso. 3. Ressalte-se que, em se tratando de matéria de ordem pública, pode ser alegada na instância ordinária a qualquer tempo, podendo inclusive ser conhecida de ofício. Precedentes: AgInt nos EDcl no AgRg no AREsp 640.804/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/2/2019 e AgInt no REsp 1.617.906/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/5/2019.
4. Agravo interno não provido.”
(AgInt no REsp 1608052/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DOS VALORES INCONTROVERSOS PELO EXEQUENTE. CONCORDÂNCIA EQUIVOCADA DA FAZENDA PÚBLICA. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO. ERRO DE CÁLCULO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. REMESSA DOS AUTOS PARA A CONTADORIA JUDICIAL PARA APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ AFASTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - O crédito tributário reveste-se do caráter de direito indisponível da Fazenda Pública, de sorte que pode o julgador, em razão da indisponibilidade do direito controvertido e do princípio do livre convencimento, examinar tal tema, não havendo que se falar em preclusão pro judicato, em razão da prevalência do interesse público sobre o particular.
2 - A jurisprudência orienta que o erro de cálculo que autoriza a aplicação do artigo 494 do CPC/2015 (art. 463 do CPC/1973) para correção a qualquer tempo “é aquele evidente, decorrente de simples equívoco aritmético ou inexactidão material, e não o erro relativo aos critérios de fixação de cálculo” (STJ. AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23/10/2015).
3 - Consta que após a indicação do valor, supostamente incontroverso, pelo exequente (fls. 4.870/4.872), a Fazenda Pública, em um primeiro momento, concordou com os cálculos apresentados, conforme cota de fl. 4.875 (de 14/05/2018) nos seguintes termos: “Tendo em vista os valores apresentados pelo setor de cálculos desta PRU3/SP, a União não se opõe à expedição de precatório no tocante à parcela incontroversa”. Contudo, em 08/06/2018 sobreveio nova cota da Procuradoria da Fazenda Nacional requerendo a desconSIDERAÇÃO da manifestação anterior, com fundamento em fatos novos, que demandariam a elaboração de novos cálculos, que, por sua vez, reduziriam o valor incontroverso apresentado. Ato contínuo, foi deferido parcialmente o pedido da parte exequente no tocante a expedição dos precatórios nos valores de R\$ 3.097.169,31 (principal) e R\$ 309.716,93 (honorários advocatícios), que são incontroversos.
4 - De fato, não se observa fatos novos como sustenta a agravada, mas sim, de equívoco da Procuradoria da Fazenda Nacional, que se precipitou ao concordar com os valores apresentados, tendo inclusive requerido, na segunda oportunidade, a dilação de prazo para apresentar seus cálculos quanto ao valor incontroverso. Portanto, a conclusão do juiz a quo de que a Fazenda Pública cometeu erro de cálculo foi acertada, já que posteriormente foram encontrados nos cálculos do exequente valores coincidentes com os exigidos em outra ação judicial, o que acarretaria em excesso de execução. Ademais, observa-se que a discussão ora inaugurada não versa sobre divergências quanto aos critérios para a elaboração dos cálculos, mas sim sobre os valores que de fato compõem a dívida.
5 - Há situações ou vícios processuais imunes à preclusão, em que o direito dos litigantes cede ao interesse público a ser preservado. Nesse cenário, acertada a decisão do juízo a quo que deferiu a expedição do valor, de fato, incontroverso e, ato contínuo, deferiu a remessa dos autos ao contador judicial para a elaboração dos cálculos
6 - Agravo de instrumento desprovido.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030593-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2020)

A par disso, considerando que a controvérsia aqui debatida envolve direitos indisponíveis, é de rigor a suspensão da decisão agravada, para que os cálculos das partes sejam previamente analisados pelo Contador Judicial.

Ante o exposto, tratando-se de matéria de ordem pública, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a remessa dos cálculos das partes à Contadoria Judicial.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.

1. Em que pese a ausência de impugnação da executada, não há como afastar a existência de interesse público na situação apresentada.

2. Denota-se que os cálculos da exequente não foram analisados pelo Contador Judicial, nos termos do artigo 149, do CPC; o contabilista é auxiliar da Justiça, atuando com imparcialidade com relação às partes e de igual forma possui fé pública.

3. Por ser tratar de direito indisponível e diante da prevalência do interesse público sobre o particular, devemos cálculos das partes serem previamente analisados pelo Contador Judicial.

4. Ausência de preclusão "pro judicato".

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017924-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PEREIRA BRITO LTDA - ME, ELYSEO LEITE SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

Advogado do(a) AGRAVADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017924-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PEREIRA BRITO LTDA - ME, ELYSEO LEITE SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Elyseo Leite Soares para excluí-lo do polo passivo do feito executivo.

Aduz que (...) **A ficha cadastral da Juceesp indica que o ELYSEO LEITE SOARES, CPF Nº 089.188.498-00, ingressou na sociedade empresária, na qualidade de sócio administrador, desde a sua constituição, em 23/03/1999, permanecendo em seu quadro até os dias atuais, a julgar pelo processo administrativo nº 10855.002417/2006-11, onde atuou em nome da pessoa jurídica executada até que o lançamento do débito se tornasse definitivo na seara administrativa, em 2014.**

A certidão do Oficial de Justiça de fl. 221, datada de 07/04/2016, demonstra que **a empresa executada encerrou as suas atividades de maneira irregular, uma vez que ela não estava mais funcionando no endereço informado à Receita Federal do Brasil e à Juceesp, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, conforme dispõe a Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça (...).**

Consultando os documentos existentes na Junta Comercial do Estado de São Paulo, constata-se que na data de 23/12/2004 foi arquivado instrumento do **distrato social** da sociedade. Ao elaborar o instrumento do distrato social, **certamente houve um equívoco**, uma vez que, ao contrário do que é exigido pela legislação para dissolução de sociedade empresária, **existiam débitos tributários da empresa na ocasião do arquivamento do distrato**, o que impediria o distrato regular.

Resta evidente, portanto, que houve conduta fraudulenta, com o intuito específico de dar aparência de legalidade à extinção da empresa, para que não existisse responsabilização pessoal pelo pagamento dos débitos tributários existentes.

Assim, não havendo sido realizada a fase da liquidação, o distrato social não foi capaz de dar legalidade à dissolução da empresa (...).

Requer seja mantido (...) **no polo passivo do feito, na qualidade de corresponsável pelos débitos, ELYSEO LEITE SOARES, CPF Nº 089.188.498-00, sócio/administrador da sociedade empresária.** (...).

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017924-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/12/2020 611/1309

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresce-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

Ademais, a questão alusiva à presunção de dissolução regular em função do registro do distrato junto à Junta Comercial, restou afastada pelo e. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgInt no AREsp nº 902.673/SP, de relatoria do Ministro OG FERNANDES (julgado em 02.05.2017 e publicado no DJe de 05.05.2017), entendendo essa Corte Superior da necessidade de liquidação do passivo da empresa.

Em outras palavras, não basta o mero distrato (causa de dissolução da sociedade), deve haver, ainda, o procedimento de liquidação da pessoa jurídica, isto é, alienação do ativo e o pagamento do passivo na ordem de preferência legal, indispensável para sua extinção regular.

Isto porque a dissolução regular pressupõe o pagamento de todos os credores, nos termos do artigo 1.108 do Código Civil e, caso não seja possível, deve ser requerida a autofalência da sociedade, na forma do artigo 97, I, da Lei nº 11.101/2005. Assim, não cumprido tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade apta à responsabilização do sócio-gerente ou administrador da pessoa jurídica.

A corroborar esse entendimento, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DP/DF de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. 'Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio'. O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. O Tribunal de origem impediu o redirecionamento da Execução Fiscal, descaracterizando a dissolução irregular em razão de haver registro, na Junta Comercial, do distrato social.

3. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determina-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1650347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/06/2017)

Consoante se extrai dos artigos 1.102 a 1.112 do Código Civil, uma das formas de extinção da pessoa jurídica se dá através da liquidação: quando é pago o passivo, rateado o ativo e é feita a prestação de contas pelo liquidante. Aprovada esta, encerra-se a liquidação e a pessoa jurídica se extingue, com a baixa do seu CNPJ.

No caso concreto, a despeito da existência de distrato social registrado em 23.12.2004 (id 25013525 - Pág. 263 - autos originários deste recurso), não há notícia tampouco comprovação de que houve a regular liquidação da empresa executada. Ora, de acordo com os precedentes citados, o encerramento das atividades da empresa sem a liquidação por processo específico é indicio de dissipação dos bens por parte de seus administradores, caracterizando a ocorrência da dissolução irregular da sociedade, cabendo a estes o ônus de comprovar que esses bens não foram desviados, dilapidados ou aplicados no pagamento de credores, sem a observância das preferências legais.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restou caracterizada a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora. Desta feita, presentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão do sócio no polo passivo da lide.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
3. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
5. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
6. A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.
7. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018120-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GEASANEVITA ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018120-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GEASANEVITA ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GEASANEVITA ENGENHARIA LTDA, em face da decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido da União Federal e determinou a penhora em 5% (cinco por cento) do faturamento da sociedade executada.

Aduz que (...) *se faz necessária a suspensão da execução fiscal de origem em obediência ao que restou determinado pela Col. 1ª Seção do E. STJ, que suspendeu todos os processos que versem sobre a possibilidade da prática de atos constritivos em execução fiscal, de empresa em recuperação judicial, até o julgamento do RESP n.º 1.694.316, RESP n.º 1.712.484 e REsp 1.694.261, os quais foram afetados a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.037 do CPC, conforme julgamentos realizados em 20/02/2018, e publicados no DJE de 27/02/2018 (...).*

Relata que (...) *há determinação expressa no sentido de suspender todas as execuções fiscais onde se figura no polo passivo empresas em recuperação judicial, como é o caso da agravante. Esta pertinente providência visa impedir danos financeiros às empresas recuperandas que, diante da frágil situação econômica que se encontram, não podem sofrer com os atos de constrição de seus bens, sob pena de ter frustrada qualquer recuperação da empresa, objetivo social maior que se almeja (...).*

Sustenta que (...) *não é razoável o deferimento da penhora, que se evidencia como sendo excessivamente onerosa, sobretudo em tempos de calamidade. A constrição, caso mantida, implicará na inevitável inviabilidade do prosseguimento da atividade da agravada e do seu plano de recuperação judicial, fato este que não beneficiaria ninguém (...).*

Recurso processado coma concessão do efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018120-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GEASANEVITA ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Peço vênia para reportar-me aos fundamentos da decisão proferida quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, a qual reproduzo como razões de decidir:

(...)

Verifico que a matéria deduzida no presente recurso - possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal - foi afetada pela Primeira Seção do C. STJ, tema 987, Representativos de Controvérsia REsps n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP, ensejando, desta forma, a suspensão de recursos que versem sobre questão idêntica até julgamento definitivo da controvérsia, com esteio nos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, II, ambos do CPC.

*Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para suspender os efeitos da decisão agravada, devendo permanecer em Juízo os valores já constritos e **determino o sobrestamento do presente feito.***

(...)

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO NACIONAL. DETERMINAÇÃO DO STJ.

1. A matéria deduzida no presente recurso - possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal - foi afetada pela Primeira Seção do C. STJ, tema 987, Representativos de Controvérsia REsps n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP, ensejando, desta forma, a suspensão de recursos que versem sobre questão idêntica até julgamento definitivo da controvérsia, com esteio nos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, II, ambos do CPC.

2. De rigor a suspensão de recursos que versem sobre questão idêntica até julgamento definitivo da controvérsia.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020000-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: FARMA FORMULAS DE SANTO ANDRE LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020000-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: FARMA FORMULAS DE SANTO ANDRE LTDA - EPP

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de constatação de atividade empresarial a ser cumprido por oficial de justiça.

Sustenta (...) o mandado de constatação cumprido anteriormente ocorreu no endereço de uma das filiais da executada, conforme ID. 24458982.

Consta em ficha cadastral completa da empresa (doc. anexo) em sessão de 06/06/2012 a comunicação de paralisação temporária de atividades pelo prazo de 36 meses, não havendo registro de retorno de exercício das atividades.

Nesse sentido, faz-se necessário constatar, por meio de Oficial de Justiça, o qual possui fé pública, que a empresa encontra-se inativa no endereço registrado, já que não se pode presumir a dissolução irregular desta, possibilitando ao Exequirente pleitear eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios administradores.

Demonstra-se, então, que a providência requerida pela Exequirente é imprescindível para o regular prosseguimento do feito, uma vez que, em sendo constatada a paralisação das atividades da empresa, via certidão do Oficial de Justiça, poder-se-á pleitear a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020000-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: FARMA FORMULAS DE SANTO ANDRE LTDA - EPP

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como objetivo de verificar se a empresa executada continua exercendo regularmente suas atividades, a agravante pleiteou a expedição de mandado de constatação, a fim de, futuramente, em tese, possibilitar o redirecionamento da execução em face do (s) sócio (s) da parte agravada.

Nos termos da lei é possível desconsiderar-se a pessoa jurídica, para se exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, quando constatada a dissolução irregular, conforme Súmula 435 do STJ.

De outra parte, lembro que a mera devolução do AR, seja qual for o motivo, consoante remansoso entendimento jurisprudencial, não é indicio suficiente para caracterização da dissolução irregular da sociedade, considerando, ainda, a dicação da Súmula 414 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No sentido exposto, colho arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA NO ENDEREÇO DA DEVEDORA. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. RECURSO DESPROVIDO.

...

- Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/STJ: 'presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço.

- Não foi comprovada a dissolução irregular da executada por meio de oficial de justiça, uma vez que logo depois da carta de citação com AR negativa já houve o pedido de inclusão dos seus sócios administradores no polo passivo da ação, o que de acordo com os precedentes anteriormente explicitados não é suficiente para justificar sua responsabilidade tributária. Ademais, não houve comprovação da prática de outros atos ilícitos pelos gestores e os atos processuais praticados, assim, como a ausência de registro na JUCESP, de declaração de imposto de renda desde 1999 e da baixa em seu CNPJ, são insuficientes para se presumir o encerramento ilícito da sociedade e, em consequência, a responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, e.c. o artigo 124, inciso II, ambos do CTN. Igualmente, não comprovada a dissolução irregular da pessoa jurídica, desnecessária é a análise das questões atinentes aos artigos 50, 51, 1.016, 1.033, 1.036, 1.038, 1.053, 1.102 a 1.112, todos do CC.

- Preliminar rejeitada e agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 561734, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 26.01.2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA FIGURAR NA EXECUÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DESCABIDO O DIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

- Esta tentativa se mostrou infrutífera, tendo a União Federal requerido a inclusão de LILIAN DE SOUZA no polo passivo da demanda. - Entretanto, a mera devolução do AR negativo não é suficiente para comprovar a dissolução irregular da sociedade, nos termos adrede ressaltados.

- Não existindo nos autos mandado de constatação acerca da inatividade ou não localização da sociedade, não restou comprovada a dissolução irregular, nos termos do art. 135 do CTN.

...

(TRF3, AO 505796, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 18.01.2016)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DAS ATIVIDADES DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- De acordo com a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no art. 135 do Código Tributário Nacional.

- Para a comprovação da referida dissolução não é suficiente o retorno de AR negativo, sendo imprescindível a certidão de Oficial de Justiça constando que a sociedade efetivamente encerrou-se ou deixou de exercer atividade. Precedentes.

- No caso dos autos, houve a citação regular da empresa por meio de AR (fls. 187) e, expedido mandado de penhora, o oficial de justiça certificou à fls. 191 vº que compareceu ao endereço indicado 'onde o representante da executada sr. Genaro Fuente afirmou que esta não possui bens'. A mesma certidão informa, ainda, que a consulta no sistema BACENJUD restou negativa, bem como não consta do sistema RENAJUD a existência de veículos relativos ao CPF da empresa executada. - Dessa forma, não restou expressamente consignado pelo Oficial de Justiça, naquela ocasião, se a empresa permanecia em atividades.

- Assim sendo, a União Federal efetuou pedido de diligência para constatação das atividades da executada, cujo indeferimento fundamentou o presente recurso.

- Esclarecidos tais aspectos, resta clara a pertinência do direito invocado pela agravante, pois a providência pretendida é imprescindível para o regular prosseguimento do feito executivo, ainda mais quando não houve satisfação do crédito exequendo, afigurando-se plenamente cabível a expedição de mandado de constatação de funcionamento, a ser cumprido por oficial de justiça. Precedentes.

- Recurso provido.

(TRF3, AI 541091, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 11.12.2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. MULTA. ART. 557, § 2º. DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Hipótese em que há nos autos documentos, bem como certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indicio de dissolução irregular; apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Incidência da Súmula 435/STJ.

3. Tendo em vista que a insurgência gira em torno de questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, conforme determinado pela Primeira Seção do STJ, aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no montante de 1% sobre o valor da causa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp nº 175282/RS - Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - julgado em 26.06.2012 - publicado no DJe em 29.06.2012)

Assim, legítimo o requerimento de diligência voltada à constatação do exercício das atividades empresariais da empresa devedora, a caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE CONSTATAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. POSSIBILIDADE

1. Com o objetivo de verificar se a empresa executada continua exercendo regularmente suas atividades, a agravante pleiteou a expedição de mandado de constatação, a fim de, futuramente, em tese, possibilitar o redirecionamento da execução em face do (s) sócio (s) da parte agravada.
2. Nos termos da lei é possível desconsiderar-se a pessoa jurídica, para se exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, quando constatada a dissolução irregular, conforme Súmula 435 do STJ.
3. A mera devolução do AR, seja qual for o motivo, consoante remansoso entendimento jurisprudencial, não é indício suficiente para caracterização da dissolução irregular da sociedade, considerando, ainda, a dicção da Súmula 414 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Legítimo o requerimento de diligência voltada à constatação do exercício das atividades empresariais da empresa devedora, a caracterizar a dissolução irregular da sociedade.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003224-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DC ELETRONICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO - SP197350-A, JOANA VALENTE BRANDAO PINHEIRO - SP260010-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela antecipada recursal, formulado por DC ELETRÔNICA LTDA objetivando a suspensão dos efeitos da fiscalização conjunta dos Ministérios da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, e da Indústria, Comércio Exterior e Serviços.

Alega a requerente que é empresa que atua na fabricação, comercialização e revenda de equipamentos de informática e componentes eletrônicos. Afirma que usufrui dos incentivos fiscais da Lei do Bem em relação ao produto Unidade de Processamento Digital, de Pequena Capacidade, Baseada em Microprocessadores – UDP e que em 2017 sofreu fiscalização dos Ministérios da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, e da Indústria, Comércio Exterior e Serviços, que resultou na elaboração de Relatório Final de Fiscalização Conjunto SDIC/MDIC e SEPIN/MCTIC propondo (i) o encaminhamento de cópias à Receita Federal do Brasil para apuração do IPI decorrente das saídas de UDPs ocorridas no período fiscalizado (2016) e (ii) a abertura de procedimento de suspensão da habilitação da empresa à fruição do benefício fiscal do IPI.

Narra que os agentes administrativos agiram de forma arbitrária, razão pela qual ajuizou a ação declaratória cumulada com pedido de anulação de procedimento fiscal de origem, pugnano pela declaração de observância de todos os requisitos legais para a permanência da empresa nos programas de incentivo à tecnologia, bem como a completa anulação do procedimento fiscalizatório e das sanções recomendadas pela autoridade administrativa.

Sustenta que em evidente cerceamento de defesa, o MM Juízo de piso não deixou as partes produzirem provas e julgou o feito de forma antecipada e inprocedente.

Aduz que detalhou, de forma exaustiva e em tópicos, os motivos pelos quais a conclusão dos agentes administrativos deve ser afastada, além de reforçar o pedido de concessão de tutela antecipada em sede recursal para suspender o encaminhamento de cópias à Receita Federal do Brasil para apuração do IPI decorrente das saídas de UDPs ocorridas no período fiscalizado e a abertura de procedimento de suspensão da habilitação da empresa à fruição do benefício fiscal do IPI.

Sustenta que a necessidade do pedido de tutela de urgência tendo em vista o eminente risco de ser suspensa do rol de empresas incentivadas pela Lei do Bem, fato este que inviabilizaria a própria atividade diante do aumento significativo da carga tributária de IPI: de 3% para 15% (aliquota cheia).

É o breve relatório.

Será atribuído o efeito suspensivo ou concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nas hipóteses em que o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Nos termos do parágrafo único do artigo 995, do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r. decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada em sede de recurso repetitivo, repercussão geral ou Súmula dos Tribunais Superiores.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A questão posta nos autos é bastante técnica e complexa, residindo a controvérsia na demonstração da utilização de três insumos previstos em Lei durante a Produção Produtiva Básica das UDPs e na apresentação de documentos que comprovem a aquisição de gabinetes (insumo utilizado na produção de Unidades de Processamento Digital, de Pequena Capacidade, Baseada em Microprocessadores – UDPs).

Entendo que seja necessária a realização de prova pericial para formar o convencimento, até porque não é razoável pensar que um juiz de direito tenha conhecimento técnico sobre o processo de industrialização de uma Unidade de Processamento Digital, de Pequena Capacidade, Baseada em Microprocessadores – UDP.

Desta feita, impõe-se reconhecer a relevância do direito da requerente de maneira a afastar, ao menos por ora, a futura cobrança de crédito tributário a ser apurado relativamente ao IPI no período fiscalizado no ano de 2016, já que afrontaria o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, consagrado no art. 5º inciso LV da nossa Constituição Federal, consignando que o feito foi julgado antecipadamente, mesmo tendo a requerente solicitado a produção de prova pericial

Já o perigo de dano se faz presente, pois caso a requerente não obtenha o provimento jurisdicional aqui pleiteado, estará sujeita à cobrança do crédito tributário e consequente suspensão de habilitação de produto à fruição de benefício fiscal de que trata o art. 4º da Lei nº 8.248/91, obrigando-a a, eventualmente, a percorrer a estreita e demorada ação de repetição do indébito.

Isto posto, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de suspender o encaminhamento de cópias à Receita Federal do Brasil para apuração do IPI decorrente das saídas de UDPs ocorridas no período fiscalizado (2016), bem como para suspender a suspensão da habilitação da empresa à fruição do benefício fiscal do IPI.

Oportunamente, traslade-se cópia da presente decisão àqueles autos.

Intime(m)-se. Cumpra-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021263-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

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

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

AGRAVADO: ROGERIO DOS SANTOS ROMERO
PROCURADOR: MIGUEL BUAINAIN NETO

Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A, MIGUEL BUAINAIN NETO - SP364790-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO—CREA—SP contra decisão proferida pelo MM Juízo “a quo” que deferiu a liminar, para determinar que a autoridade impetrada promovesse as anotações necessárias para garantir ao impetrante o exercício das atribuições profissionais descritas nos artigos 8º e 9º da Resolução CONFEA 218/1973.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018988-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MAF BRAGA EMPREITEIRA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAF BRAGA EMPREITEIRA - EPP que indeferiu a concessão da justiça gratuita.

Assevera que se encontra com dificuldades financeiras, razão pela qual requer a concessão da justiça gratuita.

DECIDO

Cumpr, primeiro, anotar que a agravante não provou, com balanço patrimonial, nem declaração de imposto de renda, que poderia ser beneficiária da justiça gratuita como alega.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 2º, "caput" e parágrafo único, previu:

"Art. 2º- Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

§ único- Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."

O artigo 98 do CPC dispõe que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

A jurisprudência vem posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ). 2.- Inviável a modificação do julgado na via especial se o Tribunal de origem, soberana no exame dos fatos e provas dos autos, conclui que a parte não comprovou a sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão da gratuidade de justiça. Incidência do enunciado sumular 7/STJ. 3.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento

"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.

...

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (AJG). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DA AJG. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a sua própria manutenção (Súmula 83/STJ). 2. Tendo o Tribunal de origem manifestado pela ausência de prova de miserabilidade, para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ). 3. O prequestionamento não se satisfaz com o simples fato da insurgência ter sido levada ao conhecimento do Tribunal, sendo imprescindível o efetivo debate sobre a matéria. 4. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa."

(STJ, AGARESP 201202660749, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 19/03/2013, publicado no DJ 26/03/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da

justiça gratuita." (AgRg nos EDcl no Ag 1121694/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).

2. Na hipótese, a recorrente não comprovou a alegada impossibilidade financeira para arcar com custas e despesas processuais e tampouco há elementos objetivos que indiquem o estado de hipossuficiência.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

Assim, não restou comprovado o estado de miserabilidade, devendo a agravante proceder ao recolhimento das custas processuais.

Intime-se a agravante para que, em 5 (cinco) dias, proceda ao pagamento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 1007, combinado com 932, parágrafo único e III, do CPC.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5032450-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ

Advogados do(a) RECORRENTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ formulou pedido de efeito suspensivo à apelação, interposta nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0005186-07.2017.4.03.6105, com a finalidade de obstar a execução provisória do seguro garantia, ante a caracterização do sinistro pela prolação de sentença de improcedência nos embargos à execução fiscal por ela ajuizados.

Entende presente a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação, sob a alegação de que nos autos da execução fiscal nº 0004223-96.2017.4.03.6105, a União Federal requereu a intimação da Requerente para que deposite em Juízo o valor atualizado do débito exequendo no prazo de 15 dias e, caso assim não proceda, a execução da garantia prestada nos autos, com a intimação da seguradora para que deposite o valor executado em igual prazo, por entender pela ocorrência de sinistro.

Sustenta que imputar à requerente os prejuízos de um depósito ou sinistro no valor de quase onze milhões, no atual cenário, se mostra desarrazoado, contrário ao posicionamento da jurisprudência, e ainda careceria de fundamentação legal.

Alega que na origem ajuizou embargos à execução fiscal visando o cancelamento da cobrança do crédito tributário a título de Cofins (07/2010), decorrente de diferenças apuradas em declaração de compensação parcialmente homologada pela Receita Federal, cujo indeferimento da compensação foi indevido (reconhecimento parcial do crédito oriundo do saldo negativo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica- IRPJ do ano calendário de 2009), sob a justificativa de que os depósitos judiciais efetuados a esse título, nos autos do mandado de segurança n. 0002005- 38.2002.4.03.6100, estavam associados à ação sem trânsito em julgado.

Quanto à probabilidade do direito, entende presente, sob o argumento de que os depósitos judiciais realizados no mandado de segurança nº 0002005- 38.2002.4.03.6100, julgado desfavoravelmente à requerente, compuseram o saldo negativo do ano-calendário de 2009, razão pela qual fazem frente aos débitos de COFINS objetos do PERD/COMP não homologado.

Assim, diante do pedido da União para liquidação da garantia, do risco de resultado útil ao processo e da probabilidade do direito, entende demonstrada a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

DE C I D O.

O art. 1.012 do CPC, dispõe:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Do dispositivo legal transcrito, a apelação em regra tem efeito suspensivo. Todavia, nas hipóteses do § 1º, dentre as quais se inclui a sentença que julga improcedentes os embargos à execução fiscal, a decisão tem eficácia e começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

Para suspensão da eficácia dessas sentenças deve o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º CPC), a exemplo do que ocorre com a tutela provisória (art. 300 e art. 1.012, § 4º CPC).

Probabilidade para esses fins corresponde a um juízo de verossimilhança, de quase certeza que se forma sobre uma determinada situação de fato ou de direito a partir de um conhecimento sumário e superficial dos elementos de prova apresentados pela parte.

No caso concreto, ao menos em sede de cognição sumária, própria de pedidos desse jaez, não se mostrou relevante a fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, a ensejar o recebimento do recurso também no efeito suspensivo.

À vista da documentação juntada aos embargos à execução fiscal subjacente, verifica-se que houve reconhecimento apenas parcial do direito creditório de saldo negativo de IRPJ, sob o fundamento de ausência de trânsito em julgado nos autos do mandado de segurança nº 0002005- 38.2002.4.03.6105 no qual realizado o depósito.

Portanto, a decisão administrativa desfavorável à requerente se pautou pelos termos estabelecidos no art. 170-A do CTN, que veda a compensação de tributo antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Por outro lado, como bem asseverou o d. Juízo *a quo*, o depósito do montante integral não se equipara a pagamento e não extingue o crédito tributário, constituindo apenas uma das hipóteses de sua suspensão, *ex vi* do art. 151, II, do CTN. Somente em caso de conversão desse depósito em renda ocorreria a extinção do crédito tributário (art. 156, VI, do CTN) e a possibilidade de sua utilização para composição de saldo negativo.

Além disso, a jurisprudência do e. STJ vem firmando o entendimento de que, uma vez julgados improcedentes os embargos à execução fiscal e recebida a apelação apenas no efeito devolutivo, é possível a execução de carta de fiança ou seguro garantia, mediante depósito judicial da quantia, ressalvando-se que o valor deverá ficar depositado em juízo até o trânsito em julgado, nos termos do artigo 32, § 2º, da Lei 6.830/80, quando, então, poderá ocorrer o levantamento.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. SEGURO-GARANTIA. LIQUIDAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO RECURSAL. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. SÚMULA 83/STJ. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de piso não determinou a execução em sentido estrito da garantia ofertada (ou seja, o levantamento dos valores assegurados em prol do exequente), apenas autorizou seu depósito judicial, sem existir risco de irreversibilidade da medida, sobretudo porque o pagamento definitivo condiciona-se ao trânsito em julgado dos Embargos, como expressamente detalhou (fls. 92-95, e-STJ).

2. Assim sendo, a tese recursal de que "não só a conversão em renda dos depósitos deve aguardar o trânsito em julgado dos embargos, como também a execução da garantia ofertada na Execução Fiscal" (fl. 153, e-STJ) não confronta efetivamente o fundamento decisório do acórdão.

3. Na verdade, percebe-se que o arazoado da recorrente ratifica o entendimento da Corte regional quando salienta que "a execução da garantia, em sede de Execução Fiscal, fica condicionada ao trânsito em julgado da decisão de Embargos, a teor do expressamente previsto no artigo 32, § 2º, da Lei 6.830/1980" (fl. 153, e-STJ).

4. Conclui-se, portanto, que é inviável o conhecimento do Recurso Especial, pois a fundamentação está dissociada tanto dos pressupostos fáticos quanto dos jurídicos do acórdão, e, por isso, não ataca o seu cerne, configurando debilidade que atrai as Súmulas 283 e 284 do STF.

5. O acórdão recorrido está consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que, em regra, não há vedação na utilização de seguro-garantia para garantir a Execução Fiscal, e seu oferecimento não suspende a exigibilidade da ação nem do crédito tributário perseguido. Precedentes do STJ.

6. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF. Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes do STJ.

7. Rever os movimentos processuais dos autos contrariamente ao que foi consignado pela Corte de piso requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível ante a Súmula 7/STJ.

8. Agravo Interno não provido."

(AgInt no AREsp 1646379/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 01/10/2020)

"MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF).

2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012).

3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, consequentemente, em decisão teratológica.

4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg na MC 19.565/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 11/09/2012).

"MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO TERATOLÓGICO OU CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A competência para a análise de medida cautelar com vistas a emprestar efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade é da Corte de origem, a teor do disposto nas Súmulas 634 e 635, do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis por analogia a este STJ.

2. Todavia, em casos excepcionais, este Superior Tribunal de Justiça tem concedido efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto do juízo de prelição, notadamente em hipótese na qual o acórdão questionado revela-se primo oculi teratológico ou manifestamente contrário à jurisprudência pacífica desta Corte, o que não é o caso dos autos.

3. O aresto em questão amparou-se essencialmente em recente julgado desta Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça que, por unanimidade, considerou legítima a liquidação da fiança bancária em hipótese na qual o recurso de apelação em embargos à execução fiscal não foi recebido com efeito suspensivo, desde que não houvesse o levantamento da quantia antes do trânsito em julgado - sendo certo que, em princípio, essa orientação ajusta-se à perfeição ao caso vertente.

4. A jurisprudência desta Corte revela-se harmônica quanto à orientação de que as execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos.

5. A suposta ofensa ao art. 558 do CPC articulada em virtude da não-atribuição de efeito suspensivo à apelação não se mostra suscetível, em princípio, de exame no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, haja vista que a investigação acerca do perigo na demora e da fumaça de bom direito levantados no recurso especial esbarra no óbice insculpido na Súmula 07.

6. A falta de demonstração do provável êxito recursal evidencia a inexistência de fumus boni iuris, requisito indispensável à medida cautelar.

7. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/08/2011).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSIVIDADE. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. FIANÇA BANCÁRIA. DEPÓSITO DO VALOR EM JUÍZO. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NO ACÓRDÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Compete ao Tribunal de origem a apreciação do pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade (Súmulas 634 e 635/STF).

2. Em casos excepcionalíssimos, entretanto, e desde que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não-admitido, notadamente nos casos de decisões teratológicas.

3. O acórdão recorrido do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concluiu, com amparo na jurisprudência mais recente do STJ, que o artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor. A conclusão do Tribunal de origem, portanto, está longe de ser teratológica.

4. Cumpre salientar que o voto condutor do acórdão recorrido, ao prover o agravo de instrumento do Município de Gravataí, determinou o prosseguimento da execução fiscal, do que resultou a intimação do prestador da fiança para que, em 48 horas, depositasse em juízo o valor atualizado da execução. No pertinente ao levantamento do depósito, restou consignado que a liquidação da fiança submete-se à regra do art. 32 da Lei de Execuções Fiscais, que dispõe em seu parágrafo 2º ('Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente'). Como visto, ao contrário do alegado pelo ora agravante, não houve infringência ao dispositivo legal em referência, porquanto o levantamento da quantia depositada pelo banco afiançante ficou condicionado ao trânsito em julgado da sentença.

5. Agravo regimental não-provido."

(STJ, RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 16/04/2009).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: STJ, TutPrv no REsp 1.572.555/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 12/12/2016; STJ, REsp 1.414.153/CE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 08/11/2013; STJ, MC 21.295/SC, Relator Ministro GILSON DIPP, DJe de 02/08/2013; STJ, MC 21.263/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJe de 01/08/2013.

Com efeito, não se trata de conversão em renda dos valores, mas tão somente do depósito do valor segurado, mormente por descumprimento de cláusula da Apólice do Seguro Garantia, que permanecerá à disposição do Juízo até o julgamento definitivo dos embargos à execução, momento em que sua destinação será definida.

Outrossim, importa considerar que a execução fiscal há de ser conduzida com prevalência do interesse do credor e existe potencial prejuízo à União (Fazenda Nacional) em não liquidar o seguro-garantia, tendo em vista que a apólice tem prazo de vigência, 10/03/2022 (fl.53 dos embargos à execução fiscal), não sendo possível prever se os embargos à execução serão julgados definitivamente até esta data, tampouco se a parte executada procederá à renovação do seguro garantia quando da sua expiração.

Não obstante essas considerações, eventual pedido de execução antecipada do seguro garantia poderá ser volvido em sede de agravo de instrumento.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023776-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/12/2020 621/1309

AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES PAIOLA GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES PAIOLA GOMES contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, cujo objeto era afastar as constrições que recaíram sobre os imóveis objeto das matrículas nºs 38.625 e 38.623 do Registro de Imóveis de Mauá/SP.

Verifico que na ação originária o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual constato que a apreciação do recurso interposto encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço dos embargos de declaração, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021708-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G & O INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021708-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G & O INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - ME

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa devedora no polo passivo da lide.

Em síntese, aduz que a (...) **baixa** da empresa com pendências fiscais é hipótese de **dissolução**, e **não corresponde à sua liquidação**. Nada obstante, como a responsabilidade tributária solidária que ela acarreta envolve a **dissolução regular** (lícita) da pessoa jurídica, há também perfeita consonância com a responsabilidade solidária atribuída aos sócios pelo art. 134, inciso VII, do CTN, visto que este dispositivo não cogita da prática de qualquer ato ilícito, mas apenas da **intervenção** ou da **omissão** imputáveis aos sujeitos que especifica (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021708-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G & O INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - ME

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

Ademais, a questão alusiva à presunção de dissolução regular em função do registro do distrato junto à Junta Comercial, restou afastada pelo e. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgInt no AREsp nº 902.673/SP, de relatoria do Ministro OG FERNANDES (julgado em 02.05.2017 e publicado no DJe de 05.05.2017), entendendo essa Corte Superior da necessidade de liquidação do passivo da empresa.

Em outras palavras, não basta o mero distrato (causa de dissolução da sociedade), deve haver, ainda, o procedimento de liquidação da pessoa jurídica, isto é, alienação do ativo e o pagamento do passivo na ordem de preferência legal, indispensável para sua extinção regular.

Isto porque a dissolução regular pressupõe o pagamento de todos os credores, nos termos do artigo 1.108 do Código Civil e, caso não seja possível, deve ser requerida a autofalência da sociedade, na forma do artigo 97, I, da Lei nº 11.101/2005. Assim, não cumprido tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade apta à responsabilização do sócio-gerente ou administrador da pessoa jurídica.

A corroborar esse entendimento, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. 'Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio'. O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 /RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2014 – grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. O Tribunal de origem impediu o redirecionamento da Execução Fiscal, descaracterizando a dissolução irregular em razão de haver registro, na Junta Comercial, do distrato social.

3. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determina-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1650347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/06/2017)

Consoante se extrai dos artigos 1.102 a 1.112 do Código Civil, uma das formas de extinção da pessoa jurídica se dá através da liquidação: quando é pago o passivo, rateado o ativo e é feita a prestação de contas pelo liquidante. Aprovada esta, encerra-se a liquidação e a pessoa jurídica se extingue, com a baixa do seu CNPJ.

No caso concreto, a despeito da existência de distrato social registrado em 05.09.2018 (id 28689657 - Pág. 2), não há notícia tampouco comprovação de que houve a regular liquidação da empresa executada. Ora, de acordo com os precedentes citados, o encerramento das atividades da empresa sem a liquidação por processo específico é indicio de dissipação dos bens por parte de seus administradores, caracterizando a ocorrência da dissolução irregular da sociedade, cabendo a estes o ônus de comprovar que esses bens não foram desviados, dilapidados ou aplicados no pagamento de credores, sem a observância das preferências legais.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restou caracterizada a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
3. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
5. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
6. A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.
7. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020416-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BCN - DROGARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**BCN - DROGARIA LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021897-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: OPALA TRANSPORTADORA TURISTICA E LOCADORA DE VEICULOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021897-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: OPALA TRANSPORTADORA TURISTICA E LOCADORA DE VEICULOS LTDA - ME

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT em face de decisão em sede de execução fiscal, proferida nos seguintes termos:

Quanto ao pedido da Exequirente, de inclusão de sócios no polo passivo em razão da dissolução irregular da pessoa jurídica executada (ID 34276764), aguarde-se, no arquivo, pronunciamento do STJ nos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, selecionados pelo TRF3, como representativos da controvérsia, para fins do art. 1.036, 1º do CPC.

Ciência à Exequirente.

Em síntese, sustenta que (...) a questão ventilada busca a uniformização da jurisprudência em relação ao redirecionamento nas execuções fiscais em **MATÉRIA TRIBUTÁRIA**, ao passo que a hipótese dos autos versa sobre multa administrativa, que constitui **crédito de natureza não-tributária**. Logo, a questão sob análise não está abarcada pela afetação. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021897-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: OPALA TRANSPORTADORA TURÍSTICA E LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA - ME

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O Tema 981 afetado pela Primeira Seção do STJ, discute-se a possibilidade do pedido de redirecionamento ocorrer na hipótese de dissolução irregular, à luz do art. 135, do CTN, sendo a questão submetida ao regime de recursos repetitivos:

Tema/Repetitivo 981 (REsp 1645333/SP, REsp 1643944/SP e REsp 1645281/SP): À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido.

De outra parte, em consonância com a jurisprudência da referida Corte, o art. 135, III, do CTN, não se aplica para dívida de natureza não tributária, conforme aponta o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III DO CTN. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

I - O presente feito decorre de execução fiscal atinente à dívida não tributária. Sustenta-se, em síntese, que o Tribunal de origem, a despeito da oposição dos aclaratórios, não se manifestou sobre o encerramento irregular das atividades da empresa somada à inexistência de bens para a garantia da execução, o que ensejaria a desconsideração da personalidade jurídica.

II - Sobre a alegada violação do art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), por suposta omissão pelo Tribunal de origem, da análise da questão acerca, do encerramento irregular das atividades da empresa somada à inexistência de bens para a garantia da execução, o que ensejaria a desconsideração da personalidade jurídica tenho que não assiste razão ao recorrente. III - Verifica-se, na hipótese dos autos, a inexistência da mácula apontada, tendo em vista que da análise do referido questionamento não se cogita da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material, mas mera tentativa de reiterar fundamentos jurídicos já expostos pelo recorrente.

IV - Mesmo que assim não fosse, verifica-se que o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento desta Corte, firmado em Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do CPC, segundo o qual não se aplica o art. 135, III, do CTN, para embasar pedido de redirecionamento aos sócios de execução fiscal de dívida ativa de natureza não tributária. Nessa sentença: REsp 1.371.128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014; AgRg no REsp 1.209.561/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 08/06/2016).

V - No mais, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos e probatórios contidos nos autos, assentou que não houve desvio de finalidade e confusão patrimonial.

VI - Para rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, no sentido de se reconhecer irregularidade na dissolução da pessoa jurídica, assim como alterar a conclusão quanto à natureza do débito, demandaria necessário revolvimento de matéria fática e probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

VII - Agravo interno improvido

(STJ, AgInt no REsp 1.635.597/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe de 06/03/2018).

No caso dos autos, assiste razão ao recorrente, visto que o Tema 981 do STJ aplica-se tão somente aos créditos de natureza tributária,

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS – CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA – SOBRESTAMENTO PELO TEMA 981/STJ – INAPLICABILIDADE – PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.844.984/MS, adotou o entendimento de que a determinação de sobrestamento constantes dos Temas 962 e 981 alcançam tão somente aos créditos tributários. Considerando que o crédito fiscal em execução decorre de multa aplicada pelo PROCON, ou seja, não possui natureza tributária, a execução fiscal deverá prosseguir, com a análise pelo juízo de origem do pedido de redirecionamento aos sócios. Recurso conhecido e provido. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(TJ/MS - AI 2000750-47.2018.8.12.0900/MS, Relator: Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida, 1ª Câmara Cível, julgado em 14/05/2020, publicado em 20/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. SOBRESTAMENTO. TEMA 981 DO STJ.

1. A 1ª Seção do STJ, em decisão de afetação dos Recursos Especiais nº 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP determinou a suspensão do processamento de todos os processos que tramitem no território nacional e versem sobre o redirecionamento da execução fiscal contra sócios que apesar de apresentarem poderes de administração da sociedade na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência tenham exercido ou não poderes de gerência na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida (cadastrada como "Tema repetitivo nº 981").

2. Considerando que a controvérsia objeto da afetação busca a uniformização em relação à matéria tributária, ao passo que, a hipótese dos autos versa sobre crédito de natureza não tributária, não subsistem motivos para a suspensão da execução, conforme esclarecido pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP) do STJ. Precedente: TRF2, AI 0 000249-26.2018.4.02.0000 e AI 0012404-95.2017.4.02.0000.

3. Agravo de instrumento provido. Agravo interno não conhecido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas: decidem os membros da 7ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo interno, na forma do voto do Relator: Rio de Janeiro, 27 de março de 2019 (data do julgamento). LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO Desembargador Federal 1

(TRF2, AG: 0000285-68.2018.4.02.0000/RJ, Relator: LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, 7ª Turma Especializada, julgado em 11/04/2019)

Desta feita, visto não se amoldar à hipótese do representativo da controvérsia em questão (Tema 981), o MM. Juiz de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito, o que é defeso a esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que haja apreciação do pleito de redirecionamento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MEDIDA INADEQUADA. HIPÓTESE NÃO SE AMOLDA AO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O Tema 981 afetado pela Primeira Seção do STJ, discute-se a possibilidade do pedido de redirecionamento ocorrer na hipótese de dissolução irregular, à luz do art. 135, do CTN, sendo a questão submetida ao regime de recursos repetitivos.

2. Em consonância com a jurisprudência do STJ, o art. 135, III, do CTN, não se aplica para dívida de natureza não tributária. Precedente: AgInt no REsp 1.635.597/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe de 06/03/2018.

3. Visto não se amoldar à hipótese do representativo da controvérsia em questão (Tema 981), o MM. Juiz de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito, o que é defeso a esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028618-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A, LAIDE HELENA CASEMIRO PEREIRA - SP87425-A

AGRAVADO: ALGOL HOME CARE ASSISTENCIA EM SAUDE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028618-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIDE HELENA CASEMIRO PEREIRA - SP87425-A

AGRAVADO: ALGOL HOME CARE ASSISTENCIA EM SAUDE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido para a citação da devedora no endereço e em nome de sua sócia administradora, ao fundamento de que a diligência não é apta a ensejar o bom desenvolvimento processual.

Alega, em síntese, que a empresa não foi encontrada em seu endereço oficial e, portanto, não há impedimento para que seja realizada a sua citação na pessoa e endereço do seu sócio administrador, com o fim de buscar a satisfação de seu crédito.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028618-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIDE HELENA CASEMIRO PEREIRA - SP87425-A

AGRAVADO: ALGOL HOME CARE ASSISTENCIA EM SAUDE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se na origem de execução fiscal ajuizada para a cobrança de anuidades inadimplidas. Frustrada a citação da devedora em seu endereço, conforme carta com aviso de recebimento negativa, a exequente pleiteou a citação da pessoa jurídica na pessoa e no endereço de sua sócia administradora, o que foi indeferido, ao fundamento de que a diligência não é apta a ensejar o bom desenvolvimento processual (Id. 103935489 - Pág. 90/91).

Compete ao exequente buscar os meios para efetivar a citação da devedora, a fim de dar oportunidade a ela para o pagamento no prazo legal ou o oferecimento de garantia para apresentar defesa, bem como, se constatados ilícitos, redirecionar o feito contra os sócios gestores. Nesse sentido, não há óbice legal ao pleito formulado pelo agravante, para que a citação da executada seja realizada na pessoa e no endereço de sua sócia administradora, eis que busca dar andamento ao feito executivo, para a satisfação de seu crédito. Nesse sentido, destaco entendimento desta corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III). - Exame da questão relativa à omissão apontada em relação ao preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo art. 185-A do CTN. - Os requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens encontram-se delineados no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional: a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional. - A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, firmou o entendimento de que para a decretação da indisponibilidade, é necessário o exaurimento das diligências, por parte da exequente, na localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor. REsp. 1377507/SP. - No que tange as comunicações que devem ser efetuadas pelo juiz que decreta a indisponibilidade, o caput do art. 185-A do CTN estabelece que: "o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais". - Assim, existindo requerimento da exequente para que determinados órgãos sejam comunicados e verificando-se que os setores solicitados promovem registros de transferências de bens, deve o magistrado expedir os ofícios. - No caso dos autos, o executado PAULO ROBERTO CANAVER foi devidamente citado (fl. 260), não tendo realizado o pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou insatisfatória a tentativa de penhora via sistema BACENJUD (fls. 80/81) e a União comprovou ter diligenciado na busca de bens junto a instituições financeiras, RENAVAM, Declaração de Operações Imobiliárias - DOI, entre outros (fls. 289/292), não logrando êxito na localização de bens passíveis e/ou suficientes de penhora. - No tocante à sociedade originalmente executada, inviável a citação porquanto a mesma foi dissolvida irregularmente. Todavia, a citação na pessoa do sócio-gerente, acima mencionado, supre a providência em relação à pessoa jurídica, porquanto na condição de administrador ele poderia nomear a penhora os bens da devedora. - Portanto, estão presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, assim, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da parte agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante (fl. 283/284), nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido. - Juízo de retratação, artigo 1.030, II do Código de Processo Civil. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Agravo de instrumento provido.

(AI 0018642-74.2015.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2019.)

Saliente-se, todavia, que a citação da devedora na pessoa de sua sócia administradora, conforme pleiteado, não se confunde com a sua responsabilização pela dívida e inclusão no polo passivo, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESPACHO SEM ASSINATURA. ATO MERAMENTE ORDINATÓRIO. NULIDADE INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO NA PESSOA DO SÓCIO. NÃO-INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. 1. Inexistência de vício a comprometer o teor da determinação de fl. 15 (fl. 20 dos autos originários), uma vez que se trata de ato meramente ordinatório (vista obrigatória), que deve ser praticado de ofício pelo auxiliar de justiça, a teor do que prescreve o art. 162, § 4º, do CPC. 2. O agravante não foi incluído no polo passivo da execução, pois somente foi citada a empresa executada na sua pessoa, eis que considerado como um de seus representantes, à época da apuração da dívida. 3. Agravo de instrumento improvido.

(AI 0058704-45.2004.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2009 PÁGINA: 148.)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar a citação da executada na pessoa e no endereço de seu sócio administrador, conforme pleiteado pelo agravante.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE CITAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DEFERIMENTO. RECURSO PROVIDO.

Cuida-se na origem de execução fiscal ajuizada para a cobrança de anuidades inadimplidas. Frustrada a citação da devedora em seu endereço, conforme carta com aviso de recebimento negativa, a exequente pleiteou a citação da pessoa jurídica na pessoa e no endereço de sua sócia administradora, o que foi indeferido, ao fundamento de que a diligência não é apta a ensejar o bom desenvolvimento processual.

- Compete ao exequente buscar os meios para efetivar a citação da devedora, a fim de dar oportunidade a ela para o pagamento no prazo legal ou o oferecimento de garantia para apresentar defesa, bem como, se constatados ilícitos, redirecionar o feito contra os sócios gestores. Nesse sentido, não há óbice legal ao pleito formulado pelo agravante, para que a citação da executada seja realizada na pessoa e no endereço de sua sócia administradora, eis que busca dar andamento ao feito executivo, para a satisfação de seu crédito.

- Saliente-se, todavia, que a citação da devedora na pessoa de sua sócia administradora, conforme pleiteado, não se confunde com a sua responsabilização pela dívida e inclusão no polo passivo

- Agravo de instrumento provido para determinar a citação da executada na pessoa e no endereço de seu sócio administrador, conforme pleiteado pelo agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para determinar a citação da executada na pessoa e no endereço de seu sócio administrador, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024905-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MAURICIO MURI DE LIMA SIMAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CONDE LIMA - MG143861-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024905-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MAURICIO MURI DE LIMA SIMAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CONDE LIMA - MG143861-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por MAURICIO MURI DE LIMA SIMAO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento das restrições patrimoniais anotadas pelo sistema RENAJUD e reabertura do prazo legal para pagar o débito fiscal ou oferecer garantia previsto no artigo 8º da Lei nº 6.830/80.

Alega, em síntese, que até o presente momento não houve a efetiva citação do agravante, fato que não convola validade aos atos praticados anteriormente, em especial a ordem de bloqueio de transferência dos veículos de sua propriedade pelo sistema RENAJUD. Em razão disso, requer o levantamento da restrição patrimonial determinada nos autos, bem como a reabertura do prazo previsto no artigo 8º da Lei 6.830/80.

Comcontraminuta (id 107790147).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024905-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MAURICIO MURI DE LIMA SIMAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CONDE LIMA - MG143861-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei n. 6.830/80 determina:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

Desse modo, é evidente que a ausência de citação acarreta prejuízo ao devedor, que perde a oportunidade de pagar a dívida e oferecer bens à penhora. Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ATOS DISTINTOS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA.

1. A intimação da penhora é ato distinto da citação do devedor em execução fiscal, porquanto é realizada em momentos e com finalidades diferentes. A citação do executado ocorre para que este pague a dívida dentro de cinco dias, ou garanta a execução e a intimação da penhora para que ele ofereça embargos à execução no prazo de trinta dias.

2. A ausência de citação acarreta nulidade do processo executivo, porquanto não se trata de mero formalismo, mas lhe retira a oportunidade de apresentar bens à penhora.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1191054/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 30/09/2010).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CITAÇÃO DESTA E INTIMAÇÃO DA PENHORA. PROCEDIMENTOS DISTINTOS. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. INOCORRÊNCIA. LEI 6.830/80.

1. Não se há de confundir a citação regular do executado com a intimação da penhora, a partir de quando poderá oferecer embargos à execução. A inexistência da primeira acarreta a nulidade do processo executivo.

2. Violação de dispositivo de lei federal não caracterizada.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 163.814/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 1º.12.1998, DJ 10.5.1999, p. 136.)

In casu, após a tentativa infrutífera de citação por meio postal do agravante (id 90641717 - Pág. 31), a exequente requereu a expedição de edital (id 90641717 - Pág. 32), o que foi indeferido (id 90641714 - Pág. 6). Porém, após a negativa ao pedido da agravada, o processo passou a ter seu curso por vários anos sem concretizar o ato e culminou com ordem judicial de restrição para transferência de veículos pelo sistema RENAJUD (id 90641720 - Pág. 29/31) sem a sua regular citação. Dessa forma, independentemente do comparecimento voluntário da parte, tal ato não se convalida em válidos os atos processuais praticados anteriormente, o que justifica a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para tornar nula a decisão que decretou o bloqueio de bens pelo sistema RENAJUD, bem como determinar que seja reaberto para o agravante o prazo previsto no artigo 8º, *caput*, da Lei nº 6.830/80.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONVOLAÇÃO DOS ATOS COM A VINDA DO EXECUTADO VOLUNTARIAMENTE AOS AUTOS. RECURSO PROVIDO.

- Desse modo, é evidente que a ausência de citação acarreta prejuízo ao devedor, que perde a oportunidade de pagar a dívida e oferecer bens à penhora.

- In casu, após a tentativa infrutífera de citação por meio postal do agravante, a exequente requereu a expedição de edital, o que foi indeferido. Porém, após a negativa ao pedido da agravada, o processo passou a ter seu curso por vários anos sem concretizar o ato e culminou com ordem judicial de restrição para transferência de veículos pelo sistema RENAJUD sem a sua regular citação. Dessa forma, independentemente do comparecimento voluntário da parte, tal ato não se convalida em válidos os atos processuais praticados anteriormente, o que justifica a reforma da decisão agravada.

- Agravo de instrumento provido para tornar nula a decisão que decretou o bloqueio de bens pelo sistema RENAJUD, bem como determinar que seja reaberto para o agravante o prazo previsto no artigo 8º, *caput*, da Lei nº 6.830/80.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para tornar nula a decisão que decretou o bloqueio de bens pelo sistema RENAJUD, bem como determinar que seja reaberto para o agravante o prazo previsto no artigo 8º, *caput*, da Lei nº 6.830/80, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002070-13.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: ROSE MEIRE DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002070-13.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: ROSE MEIRE DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8ª REGIAO/SP, em face da r. sentença que, nos autos de execução fiscal, movida em face de ROSE MEIRE DA SILVA, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, diante do reconhecimento da impossibilidade de fixação de anuidades por meio de resolução. Não houve a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Sem reexame necessário.

Foi dado à execução o valor de R\$ 1.739,63 (um mil e setecentos e trinta e nove reais e sessenta e três centavos).

Sustenta a apelante, em síntese, que as CDAs não esbarram na decisão do STF no julgamento do RE nº 704.292, uma vez que as anuidades até 2011 tem fato gerador anterior ao *decisum* e foram emitidas quando a legislação permitia a fixação de valores a critério do Conselho Profissional. Aponta que a Lei nº 12.514/2011 tem caráter processual e, sendo assim, dada a ausência/omissão em Lei anterior, se aplica as anuidades sob sua égide temporal.

Sem contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002070-13.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: ROSE MEIRE DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro dos profissionais perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

“Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades por Conselho Profissional.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no que se refere à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Mister se faz salientar que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais, conforme o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido." (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, acima citado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal, conforme segue:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que "(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resulte a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes" (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa)."

Neste sentido, já decidiu este E. Tribunal, conforme a jurisprudência a seguir colacionada:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interps apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

Por outro lado, no presente caso não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, que tratava da fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional, antes da edição da Lei nº 11.000/2004, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revisados por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDcl no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008. 2. “Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário” (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010) 3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: “(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA.” (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”. 2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.”

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011)

“EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA), nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, quando se tratar de correção de erro material ou formal, porém é vedada a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

2. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP objetivando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Conselho Regional de Biblioteconomia.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECOMIA DA 8ª REGIÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECOMIA-8ª REGIÃO em face da r. sentença que, em autos de execução fiscal, julgou extinta a execução, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, diante do reconhecimento da impossibilidade de fixação de anuidades por meio de resolução. Sem reexame necessário.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No caso dos autos, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, que tratava da fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional antes da edição da Lei nº 11.000/2004, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Apelação do Conselho Regional de Biblioteconomia a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031922-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELSON CARLOS BISPO DAMASCENO

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que a autoridade coatora dê andamento ao requerimento administrativo para concessão do benefício de auxílio doença, NB 31/621.835.270-0, requerido em 01/02/2018 (DER) (Id. 40767993 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da impossibilidade de cumprir a ordem judicial.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“Com efeito, há, na r. decisão determinação análise de recurso administrativo por quem não pode fazê-lo. O perigo é assim irreparável, pois não se tem como dar cumprimento à decisão atacada.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente a impossibilidade de cumprir a ordem judicial. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021513-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARIA APARECIDA BATISTA CAVALHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTIDES TARCISIO FELLIPIM - SP137403

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021513-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARIA APARECIDA BATISTA CAVALHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTIDES TARCISIO FELLIPIM - SP137403

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL contra a decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu o processo e determinou, de ofício, a suspensão da ação principal, bem como a abertura de oportunidade para a embargada apresentar sua impugnação.

Alega, em síntese, que a concessão do efeito suspensivo no recebimento dos embargos à execução fiscal depende de requerimento expresso da parte autora, o que não existiu no caso concreto.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021513-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARIA APARECIDA BATISTA CAVALHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTIDES TARCISIO FELLIPIM - SP137403

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal da agravada com efeito suspensivo, ao fundamento de que ausentes os requisitos previstos no artigo 919, §1º, do CPC, que dispõe:

"Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo."

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Tenho convicção de que o dispositivo não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/1980 e 53, § 4º, da Lei 8.212/1991). Ademais, o artigo 914 do CPC prevê que os embargos independem da exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, consoante dispõe o § 1º do artigo 16 da LEF e pacífica orientação do STJ. Dessa forma, garantida a execução fiscal, caberia conferir o efeito suspensivo.

Não obstante, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC/1973, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC/1973 aos executivos fiscais: (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013). Para a atribuição de efeito suspensivo, portanto, necessariamente precisam ser atendidos os requisitos para a concessão da tutela provisória - probabilidade do direito e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo - e a execução já deve estar garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (artigo 919, § 1º do CPC).

No caso dos autos, verifico que a concessão do efeito suspensivo deu-se independentemente de prévio requerimento do embargante (1345218 - Pág. 35 e 48), em virtude da sua mera oposição e garantia integral da cobrança. A seu turno, o precedente vinculativo, apesar de determinar a observância obrigatória do artigo 739-A do CPC/73 (atual artigo 919, § 1º, do CPC), nada determinou a respeito da necessidade de pedido expresso do embargante. Nesse quadro, em respeito à tese já resolvida e numa interpretação sistemática, o pedido expresso do autor é um dos requisitos a serem observados para determinar a paralisação da execução fiscal. Nesse sentido, segue precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. HIGIDEZ DA MARCHA PROCESSUAL. PRIMAZIA DO CRÉDITO PÚBLICO. PROVIMENTO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal não é automática, dependendo de provimento judicial fundamentado **a requerimento da parte embargante**.
 2. Ou seja, não basta que a execução esteja garantida. Devem estar presentes ainda os juízos de relevância da argumentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), ambos ausentes na espécie.
 3. É que, de um lado, o próprio Tribunal de origem afirma que a argumentação trazida pela parte não se revela, de plano, capaz de debelar os títulos executivos; de outro, a simples possibilidade de penhora dos bens garantidos, seqüência ordinária da marcha processual, não se mostra suficiente para paralisar a execução do crédito público, que ostenta primazia sobre o privado.
 4. Entendimento que persiste após a entrada em vigor do art. 919 do CPC/2015.
 5. Recurso especial provido para restabelecer a decisão do primeiro grau de jurisdição que indeferiu o recebimento dos embargos no efeito suspensivo.
- (REsp 1732340/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018 – grifo nosso)

Por conseguinte, a decisão agravada deve ser reformada, com cessação imediata do efeito suspensivo no processamento dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para afastar o efeito suspensivo no processamento dos embargos à execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal da agravada com efeito suspensivo, ao fundamento de que ausentes os requisitos previstos no artigo 919, § 1º, do CPC.
- Tenho convicção de que o dispositivo não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/1980 e 53, § 4º, da Lei 8.212/1991). Ademais, o artigo 914 do CPC prevê que os embargos independem da exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, consoante dispõe o § 1º do artigo 16 da LEF e pacífica orientação do STJ. Dessa forma, garantida a execução fiscal, caberia conferir o efeito suspensivo.
- Não obstante, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC/1973, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC/1973 aos executivos fiscais: (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013). Para a atribuição de efeito suspensivo, portanto, necessariamente precisam ser atendidos os requisitos para a concessão da tutela provisória - probabilidade do direito e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo - e a execução já deve estar garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (artigo 919, § 1º do CPC).
- No caso dos autos, verifico que a concessão do efeito suspensivo deu-se independentemente de prévio requerimento do embargante, em virtude da sua mera oposição e garantia integral da cobrança. A seu turno, o precedente vinculativo, apesar de determinar a observância obrigatória do artigo 739-A do CPC/73 (atual artigo 919, § 1º, do CPC), nada determinou a respeito da necessidade de pedido expresso do embargante. Nesse quadro, em respeito à tese já resolvida e numa interpretação sistemática, o pedido expresso do autor é um dos requisitos a serem observados para determinar a paralisação da execução fiscal.
- Por conseguinte, a decisão agravada deve ser reformada, com cessação imediata do efeito suspensivo no processamento dos embargos à execução fiscal.
- Agravo de instrumento provido, para afastar o efeito suspensivo no processamento dos embargos à execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para afastar o efeito suspensivo no processamento dos embargos à execução fiscal, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÓNICA NOBRE. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026724-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOAO CARLOS BERTOLO

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI ALZIDIO PINTO - SP24924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026724-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOAO CARLOS BERTOLO

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI ALZIDIO PINTO - SP24924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal, determinou que a exequente distribuisse a carta precatória no Juízo deprecado.

A agravante sustenta que cabe ao juízo deprecante oficiar o juízo deprecado para determinar a constatação do bem penhorado.

Aduz que não deve ser responsabilizada pela retirada e distribuição da carta precatória.

Afirma que artigo 265 do CPC dispõe que o encaminhamento da carta precatória constitui incumbência a ser executada pelo Poder Judiciário, mais especificamente pelo Escrivão da Vara.

Foi concedida a tutela pleiteada.

Sem contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026724-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOAO CARLOS BERTOLO

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI ALZIDIO PINTO - SP24924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do artigo 152, do CPC incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria.

"I - redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício;

II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;

III - comparecer às audiências ou, não podendo fazê-lo, designar servidor para substituí-lo;

IV - manter sob sua guarda e responsabilidade os autos, não permitindo que saiam do cartório, exceto:

a) quando tenham de seguir à conclusão do juiz;

b) com vista a procurador; à Defensoria Pública, ao Ministério Público ou à Fazenda Pública;

c) quando devam ser remetidos ao contabilista ou ao partidor;

d) quando forem remetidos a outro juízo em razão da modificação da competência;

V - fornecer certidão de qualquer ato ou termo do processo, independentemente de despacho, observadas as disposições referentes ao segredo de justiça;

VI - praticar, de ofício, os atos meramente ordinatórios."

Aliás, no sentido de que cabe aos serventuários da Justiça a distribuição de carta precatória, vêm decidindo os Tribunais Regionais Federais, como se afere dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. ENCAMINHAMENTO A CARGO DO CARTÓRIO E NÃO DA PARTE. DESPESAS DE CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. Na forma do artigo 152 do Código de Processo Civil, cabe ao escrivão ou ao chefe de secretaria redigir as cartas precatórias, bem como encaminhar e distribuir as mesmas, não havendo motivo para que se exija da parte a realização de tal ato.

2. Se é certo que as partes devem colaborar com o Poder Judiciário, também o é que existem atos que, por sua natureza, devem ser realizados pelo cartório/secretaria, e dentre eles, o de providenciar o encaminhamento da carta precatória, ressaltando o fato da necessidade de antecipação do pagamento de custas naquelas hipóteses abarcadas pela jurisprudência, tanto desta Corte quanto do STJ.

3. Com relação ao pagamento das despesas com deslocamento e condução do Oficial de Justiça, a questão não comporta maiores digressões, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento a respeito da matéria, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pela necessidade de recolhimento por parte da União."

(TRF4, AI nº 5045187-35.2016.4.04.0000, relator Des. Federal AMAURY CHAVES ATHAYDE, data do julgamento 29.03.2017)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS ATÉ O LIMITE DO DÉBITO: POSSIBILIDADE - ORDEM À FN DE ENCAMINHAR E DILIGENCIAR CARTA PRECATÓRIA - ATRIBUIÇÃO DO JUÍZO DE PRECANTE (ART. 39 DA LEI N. 6.830/80) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - O STJ (REsp n. 1.074.228/MG): em interpretação sistemática do art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e arts. 655 e 655-A do CPC assentou que o bloqueio de dinheiro em depósito ou aplicação financeira independe do esgotamento de diligências para encontrar bens penhoráveis.

2 - A extração e envio de carta precatória ao juízo deprecado constitui ato de competência do Poder Judiciário atribuído à secretaria da vara, não à parte.

3 - Agravo de instrumento provido. 3 - Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 22 de abril de 2014, para publicação do acórdão."

(TRF1, AG 5762412014010000/GO, relator Des. Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF 02.05.2014)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO. ART. 141 DO CPC.

É atribuição do Escrivão a expedição e distribuição da carta precatória, da citatória e da intimação, não sendo essas tarefas incumbência do exequente ou credor, conforme interpretação do art. 141 do CPC."

(TRF4, AG 335473320104040000, Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, D.E 01.02.2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO CARTÓRIO/SECRETARIA DA VARA. ART. 141 DO CPC.

1. A distribuição da carta precatória, por sua natureza, deve ser realizada pelo cartório/secretaria da vara, não configurando incumbência do exequente ou credor, nos termos do preceituado no artigo 141 do Código de Processo Civil. No entanto, isso não significa que não seja onerosa, devendo o ato ser precedido do necessário pagamento.

2. Agravo de instrumento provido para ordenar sejam tomadas, pelo Juízo singular, as medidas necessárias ao cumprimento da carta precatória, nos termos requeridos pela exequente/agravante."

(TRF4, AG 27681/RS, relator Des. Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, D.E 01.12.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CUMPRIMENTO DO MANDADO DE CITAÇÃO. CARTA PRECATÓRIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. DISTRIBUIÇÃO. INCUMBÊNCIA DO ESCRIVÃO.

Nos termos do art. 141 do CPC, é atribuição do servidor da justiça, e não da parte, a elaboração, a expedição, e a distribuição das cartas e demais atos para a intimação e citação das partes. Descabido incumbir ao exequente o ônus de distribuir a carta precatória ao Juízo deprecado. Precedentes deste Tribunal."

(TRF4, AG 17339/RS, relatora Des. Federal MARGA INGE BARTH, julgado em 29.07.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. CARTA PRECATORIA. CUMPRIMENTO. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO. RECURSO PROVIDO.

- ...

- No tocante aos atos de cumprimento da carta precatória, os incisos I e II do artigo 152 do Código de Processo Civil determinam as atribuições dos escrivães ou chefes de secretária, dispondo que competem a eles praticarem os atos que lhes forem atribuídos pelas normas de organização judiciária.

- Deveras, infere-se literalmente do dispositivo que é atribuição do serventuário da justiça a expedição de cartas precatórias, de modo que não se justifica a intimação da exequente para promover a execução de atos de competência exclusiva do Cartório.

- Recurso provido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018814-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 27/11/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2017)

E de minha relatoria:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - CARTA DE INTIMAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO - ARTIGO 141 DO CPC - ARTIGO 223 DO CPC.

Nos termos do artigo 141 do CPC é incumbência do escrivão executar as ordens judiciais, promovendo as citações e intimações, bem com praticando todos os demais atos, que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária.

Preceitua o artigo 223 do CPC que deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para a resposta e o juízo e cartório, com o respectivo endereço

É atribuição do escrivão ou do Diretor de Secretaria expedir e distribuir a carta citatória.

Precedentes: TRF4, AG 00085257020104040000, relator Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 25.05.2010, TRF4, AG 200904000231177, relatora Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, D.E. 19.01.2010 e TRF4, AG 199904010186963, relator Des. Federal VILSON DARÓS, DJ 24.01.2001, pág. 214.

Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG 2011.03.00.012287-3, DJF3 06.10.2011)

Assim, merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - CARTA DE INTIMAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO - ARTIGO 152 DO CPC - ARTIGO 248 DO CPC.

Nos termos do artigo 152 do CPC é incumbência do escrivão ou chefe de secretaria efetivar as ordens judiciais, realizar as citações e intimações, bem com praticando todos os demais atos, que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária.

Preceitua o artigo 248 do CPC que deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório.

É atribuição do escrivão ou do Diretor de Secretaria expedir e distribuir a carta citatória.

Precedentes: TRF4, AG 00085257020104040000, relator Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 25.05.2010, TRF4, AG 200904000231177, relatora Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, D.E. 19.01.2010 e TRF4, AG 199904010186963, relator Des. Federal VILSON DARÓS, DJ 24.01.2001, pág. 214.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005426-16.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005426-16.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e apelação do INSS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar à autoridade coatora que analise e decida o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 1312438010, NB nº 159.192.556-5), no prazo de trinta dias, contados da apresentação de eventuais documentos que venham a ser exigidos, ou, em caso de já suficientemente instruído o processo administrativo, a partir da intimação da presente ordem. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme previsto na Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça (ID. 124739267).

Sustenta, em síntese, que (ID. 124739276):

- a) deve ser concedida a tutela de urgência, para o fim de que seja excluída a obrigação de "furar fila" no atendimento e multa prévia;
- b) a obtenção de benefício requer do segurado a apresentação de requerimento administrativo capaz de permitir à administração a avaliação do cumprimento dos requisitos previstos em lei;
- c) *in casu*, a ausência ato administrativo de indeferimento impede que se busque a tutela jurisdicional, na medida em que se deve resguardar a atuação dos poderes dentro das searas de competências definidas pelo legislador constitucional;
- d) o que pretende o segurado é a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em conta critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo poder público;
- e) dúvidas não há quanto ao direito-dever da recorrente em apreciar os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, que é a sua função essencial definida pelo legislador, na seara de competência do Poder Executivo;
- f) os recursos públicos são finitos e a administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive para realizar as devidas adequações necessárias para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas situações de intercorrências que fôrem do controle do gestor;
- g) aplica-se o princípio da reserva do possível, dado que a apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas. Assim, cabe aos gestores adotar medidas capazes de solucionar ou minorar drasticamente os efeitos dessas questões;
- h) a Carta Magna de 1988 estabelece a igualdade no rol de direitos e garantias fundamentais, conceito espalhado por diversas previsões constitucionais, desde o preâmbulo até a inserção como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;

i) não há como o poder público, no exercício do seu mister, distanciar-se das balizas estruturantes do tratamento isonômico e impessoal, norma voltada para todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário);

j) se valer da via da tutela jurisdicional para que o requerimento da parte autora seja apreciado em exíguo tempo acarreta tratamento desigual em relação aos cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária e constitui verdadeira burla à ordem cronológica de análise dos requerimentos (Precedente).

Requer seja denegada a segurança, com a inversão do ônus da sucumbência, bem como excluída a imposição de multa.

Contrarrazões (ID. 124739288), nas quais aduz que foi satisfeita a finalidade do processo.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito. (ID. 126833734).

ID. 135453564, decisão que determinou a redistribuição do feito.

Decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo e recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005426-16.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço da alegação para que seja excluída a aplicação de multa, uma vez que a ausência de condenação nesse sentido acarreta a falta de interesse recursal.

Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, dado que se pretende o reconhecimento do direito do impetrante à conclusão de seu requerimento.

Cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO nº 0011677220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 05/11/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (24/09/2019), encontrava-se há mais de 10 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autoridade impetrada analise e decida o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 1312438010, NB nº 159.192.556-5), no prazo de trinta dias, contados da apresentação de eventuais documentos que venham a ser exigidos, ou, em caso de já suficientemente instruído o processo administrativo, a partir da intimação da presente ordem.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, bem como à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. APELO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

- Reexame necessário e apelação do INSS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar à autoridade coatora que analise e decida o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 1312438010, NB nº 159.192.556-5), no prazo de trinta dias, contados da apresentação de eventuais documentos que venham a ser exigidos, ou, em caso de já suficientemente instruído o processo administrativo, a partir da intimação da presente ordem. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme previsto na Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça. (ID. 124739267).

- Não conheço da alegação no sentido de que seja excluída a aplicação de multa, uma vez que a ausência de condenação nesse sentido acarreta a falta de interesse recursal.

- Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito do impetrante à conclusão de seu requerimento.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 05/11/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (24/09/2019), encontrava-se há mais de 10 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autoridade impetrada analise e decida o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 1312438010, NB nº 159.192.556-5), no prazo de trinta dias, contados da apresentação de eventuais documentos que venham a ser exigidos, ou, em caso de já suficientemente instruído o processo administrativo, a partir da intimação da presente ordem.

- Apelação parcialmente conhecida e desprovida. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006971-45.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: IVAN CARLOS GOMES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO BERTRAME SOARES - SP248394-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006971-45.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: IVAN CARLOS GOMES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO BERTRAME SOARES - SP248394-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar e concedeu a ordem, para assegurar a análise de seu requerimento administrativo (medida já efetivada). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 140588443).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa necessária (ID. 141058559).

ID. 141079528, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006971-45.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: IVAN CARLOS GOMES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO BERTRAME SOARES - SP248394-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar e concedeu a ordem, para assegurar a análise de seu requerimento administrativo (medida já efetivada). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 140588443).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 14/12/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (03/06/2019), encontrava-se há mais de 05 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar e concedeu a ordem, para assegurar a análise de seu requerimento administrativo (medida já efetivada). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 140588443).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 14/12/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (03/06/2019), encontrava-se há mais de 05 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0008610-09.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: VIVASTRI EXPORTS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO AIRTON FERREIRA - SP156464-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0008610-09.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: VIVASTRI EXPORTS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO AIRTON FERREIRA - SP156464-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, confirmou a liminar e concedeu parcialmente a ordem para determinar:

a) à autoridade impetrada que não exigisse a prestação de garantia para a admissão das mercadorias importadas nas declarações de importação de n. 07/0791803-5, 07/0791802-7, 07/0791801-9, 07/0792190-7, 07/0791800-0, 07/0792409-4, 07/0791810-8, 07/0791812-4, 07/0792685-2, 07/0791807-8, 07/0791811-6, 07/0791813-2, 07/0792680-1, 07/0791806-0, 07/0792677-1, 07/0792678-0, 07/0792679-8, 07/0792774-3, 07/0792673-9, 07/0792775-1, 07/0792674-7, 07/0792683-6, 07/0792676-3, 07/0792793-0, 07/0792738-7, 07/0791808-6, 07/07926844, 0/0791 805-1, 07/0792406-0, 07/0792686-0, 07/0792681-0 e 07/07926, no regime especial de entreposto aduaneiro na importação;

b) que a nacionalização das referidas mercadorias seja processada, unicamente, pela Dell Computadores do Brasil Ltda. por ser a destinatária/proprietária dos produtos importados (Id 104859401, p.321/328).

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 104859401, p. 344/346).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0008610-09.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: VIVASTRI EXPORTS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO AIRTON FERREIRA - SP156464-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado, em 21.06.2007, por **Vivastri Comercial Exportadora Ltda.** contra ato praticado pelo Inspetor Chefe da Receita Federal do Brasil na Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos/SP, com vista ao afastamento da prestação de garantia prevista no procedimento especial de fiscalização instituído pela Instrução Normativa SRF nº 228/2002 sobre as importações objeto do extrato da Declaração de Importação Admissão em Entreposto Aduaneiro nº 07/0630938-8, registrada em 16.05.2007. Afirmo que presta serviços de logística a fornecedores externos de insumos que são adquiridos pela Dell Computadores do Brasil Ltda., bem como que é beneficiária do regime aduaneiro especial de entreposto aduaneiro na importação.

II - Do regime aduaneiro

Cinge-se a questão à legalidade da prestação de garantia exigida pela Instrução Normativa SRF n.º 228/2002 nas operações realizadas pelo impetrante no regime de entreposto aduaneiro de importação.

O regime especial de entreposto aduaneiro de importação permite o armazenamento de bens, sob o controle fiscal, em recintos alfandegados de uso público, com suspensão dos tributos incidentes por período não superior a dois anos. Finalizado o prazo, a mercadoria deverá ser despachada para consumo (nacionalizada) pelo adquirente, exportada ou reexportada, conforme determinam os artigos 356, 358, 359 e 362 do Decreto n.º 4.543/2002, Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos:

Art. 356. O regime especial de entreposto aduaneiro na importação é o que permite a armazenagem de mercadoria estrangeira em recinto alfandegado de uso público, com suspensão do pagamento dos impostos incidentes na importação (Decreto-lei no 1.455, de 1976, art. 9o, com a redação da Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 69).

Art. 358. É beneficiário do regime de entreposto aduaneiro na importação, o consignatário da mercadoria entrepostada.

Art. 359. A mercadoria admitida no regime poderá ser nacionalizada, e posteriormente despachada para consumo ou exportada, pelo consignatário ou pelo adquirente.

Art. 361. A mercadoria poderá permanecer no regime de entreposto aduaneiro na importação pelo prazo de até um ano, prorrogável por período não superior, no total, a dois anos, contado da data do desembarço aduaneiro de admissão.

§1º. Em situações especiais, poderá ser concedida nova prorrogação, respeitado o limite máximo de três anos.

Art. 362. A mercadoria deverá ter uma das seguintes destinações, em até quarenta e cinco dias do término do prazo de vigência do regime, sob pena de ser considerada abandonada (Decreto-lei no 1.455, de 1976, art. 23, inciso II, alínea "d"):

I - despacho para consumo; [operação de nacionalização da mercadoria]

II - reexportação;

III - exportação; ou

IV - transferência para outro regime aduaneiro especial ou aplicado em áreas especiais. [destaque]

Conforme ensina Roberto Caparroz (in *Comércio Internacional de Legislação Aduaneira, 6ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2019, p. 909*), o regime de entreposto aduaneiro confere agilidade e custos reduzidos para os empresários locais, em virtude de os tributos só serem devidos quando ocorre a circulação econômica dos bens mediante venda ou transferências a terceiros, por exemplo.

No caso, contra a impetrante foi instaurado o procedimento especial de fiscalização estabelecido pela Instrução Normativa SRF n.º 228/2002, que tinha como objetivo a verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e o combate à interposição fraudulenta de pessoas. Em seu artigo 7º, a referida norma determinava a prestação de garantia para a admissão da mercadoria importada, *verbis*:

Art. 7º Enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor, o desembarço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial. [destaque]

Argumenta que, na condição de prestadora de serviços de logística dos insumos adquiridos pela empresa Dell Computadores do Brasil Ltda., não pode ser compelida à prestação de garantia. Sustenta, ainda, que a exigência é descabida, porque o bem permanece em poder das autoridades aduaneiras no recinto alfandegado e que tal exigência deve ser materializada no momento do desembarço para consumo (nacionalização da mercadoria), que não é quem o pratica, dado que não é a adquirente.

Da análise dos documentos juntados nos autos restou comprovado que a adquirente das mercadorias é a empresa Dell Computadores do Brasil Ltda. e que a impetrante atua como operadora de logística, na condição de consignatária da exportadora (Id 104861286, p. 53/56). Observa-se, portanto, que não é possível a exigência de garantia da segunda, uma vez que as restrições impostas pelo artigo 7º da IN SRF 228/02 aplicam-se apenas à primeira.

Desse modo, é de rigor a manutenção da sentença.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. REGIME ESPECIAL DE ENTREPÓSITO ADUANEIRO. ARTIGO 7º DA IN SRFN. 228/02. PRESTAÇÃO DE GARANTIA. CONSIGNATÁRIO. REEXAME DESPROVIDO.

- De acordo com documentos juntados nos autos, restou comprovado que a adquirente das mercadorias é a empresa Dell Computadores do Brasil Ltda. e que a impetrante atua operadora de logística, na condição de consignatária da exportadora.

- Não é possível a exigência da prestação de garantia pela impetrante, uma vez que as restrições impostas pelo artigo 7º da IN SRF 228/02 aplicar-se-iam apenas à adquirente das mercadorias importadas.

- É de rigor a manutenção da sentença que determinou a admissão das mercadorias importadas objeto das declarações indicadas nos autos processo e que a nacionalização dos bens fosse processada unicamente pela destinatária/proprietária dos produtos importados

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032261-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, FAZENDA NACIONAL UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) na parte que exceder a 20 salários mínimos, com base art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, bem como assegurar o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos 5 (cinco) anos (Id. 148402986 - Pág. 65/67).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos financeiros com o pagamento indevido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“Quanto ao periculum in mora, cuja existência foi contestada pela r. decisão agravada, importante reafirmar que este reside no fato de que a Agravante é compelida mensalmente a pagar tributos além do legalmente devido, situação que compromete a sua competitividade no mercado, lhe impõe desfalque financeiro relevante, e a expõe, no caso do não pagamento, à inscrição no CADIN e ao ajuizamento de execução fiscal.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos financeiros com o pagamento indevido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005800-26.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/12/2020 647/1309

PARTE AUTORA: VERA LUCIA FERREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005800-26.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: VERA LUCIA FERREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença (id 133533275) que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do benefício previdenciário da impetrante no prazo de 45 dias.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do não conhecimento do reexame necessário (id 135070037).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005800-26.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: VERA LUCIA FERREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 15 de agosto 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 14/11/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 15 de agosto de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 14/11/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006169-81.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO REGINATO

Advogados do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N, NATALIA RAMOS RIBEIRO - SP413166-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006169-81.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS SANTO ANDRÉ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO REGINATO

Advogados do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N, NATALIA RAMOS RIBEIRO - SP413166-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PAULO ROBERTO REGINATO em face do Sr. Chefe da Agência do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS de Santo André/SP, objetivando que a autoridade impetrada profirisse decisão no requerimento administrativo registrado sob NB. 1943920610 datado de 05/07/2019, em prazo exíguo, sob pena de multa diária a ser arbitrada no caso de descumprimento.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa, determinando que a autoridade impetrada promovesse a conclusão do requerimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB.: 194.392.061-0, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006169-81.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS SANTO ANDRÉ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO REGINATO

Advogados do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N, NATALIA RAMOS RIBEIRO - SP413166-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 05/07/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 11/12/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que inpedem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaí dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar promunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compeli-la a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 05/07/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 11/12/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002468-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AFONSO HENRIQUE MARTINS DE SOUZA, ALUIZIO EUGENIO MARTINS, ALEXANDER FLACKER

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO BEVILACQUA DA CUNHA - SP144715-B

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO BEVILACQUA DA CUNHA - SP144715-B

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO BEVILACQUA DA CUNHA - SP144715-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pela ora agravante, em razão da concordância da exequente, ora agravada, deixando de condenar em honorários de sucumbência.

Aduz que (...) a ação de conhecimento foi proposta em 2009. O direito de ação para postular a repetição do IR descontado das prestações do benefício nasce a partir do pagamento da aposentadoria complementar. Cumpre salientar que não se considerou indevido o IRPF que incidiu sobre as contribuições ao fundo previdenciário na forma determinada pela Lei 7.713/88, mas sim, a segunda tributação, a partir do momento em que o beneficiário se aposenta e passa a receber mensalmente a aposentadoria complementar, sob o advento da Lei 9.250/95.

A partir do recebimento da aposentadoria complementar é que o autor tem o direito de deduzir da base de cálculo deste tributo, o montante de contribuições pagas entre a vigência da Lei 7.413/88 e da Lei 9.250/95.

Portanto, as pretensões fulminaram para Afonso Henrique e Alexander aposentaram-se em 08/2004 e Aluizio Eugênio em 12/2004, porquanto a ação fora aforada em 2009. Assim, o título é inexigível por representar obrigação prescrita. (...).

Alega que (...) a pretensão creditória é de R\$ 478.623,94 (quatrocentos e setenta e oito mil, seiscentos e vinte e três e três reais e noventa e quatro centavos), eis que os honorários contratuais somente são destacados por ocasião da homologação pelo juízo do valor devido.

*A r. decisão recorrida condenou os agravados (exequentes) nos termos seguintes: **condeno a parte exequente nos honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), em favor da Fazenda Pública.***

Aparentemente, houve a convicção de que a agravante sucumbiu em parte mínima.

No entanto, os honorários deveriam ter sido fixados com base no proveito econômico da agravante, cujo valor é de R\$ 295.499,39 (duzentos e noventa e cinco mil, quatrocentos e noventa e nove reais e trinta e nove centavos), representado pela diferença entre 478.623,94 (quatrocentos e setenta e oito mil, seiscentos e vinte e três e três reais e noventa e quatro centavos), valor verdadeiro do incidente, e a soma dos valores devidos aos agravados (R\$ 183.124,53).

Portanto, os honorários devem ser fixados conforme os parâmetros previstos no art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, haja vista o disposto no § 3º, também do art. 85 do CPC. (...).

Com contraminuta (id 124243992).

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, não vinga a alegação de intempetividade do recurso suscitada pela parte agravada em sua contraminuta.

Considerando a suspensão do curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, nos termos do artigo 220 do CPC, verifica-se que o agravo de instrumento foi interposto dentro do prazo legal.

Da prescrição

Em que pese a prescrição ser matéria de ordem pública, *in casu*, entendo que a questão encontra-se preclusa, pois já fora devidamente apreciada, tanto da sentença, quanto do acórdão prolatado em sede de julgamento de apelação e da remessa oficial nesta instância.

Em consonância com a jurisprudência do E. STJ, não há óbice ao reconhecimento da preclusão, mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública, conforme apontam os recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA. CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. PRETENSÃO DE REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS NÃO PREQUESTIONADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 211/STJ.

1. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.
2. Inexistência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide.
3. A revisão da conclusão de ocorrência da preclusão pelo Tribunal de origem esbarra no óbice do Emunciado n.º 7 da Súmula/STJ.
4. Nos termos da jurisprudência firmada do Superior Tribunal de Justiça, ocorre a preclusão consumativa mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública que tenha sido objeto de anterior decisão já definitivamente julgada.
5. Carece do necessário prequestionamento a matéria não debatida pelo Tribunal de origem, ainda que opostos embargos de declaração.
6. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
7. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1507721/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 05.11.2015, publicado no DJe 13.11.2015, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO DECIDIDA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA N.º 182/STJ.

1. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição pode ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição. Entretanto, incidirá a preclusão se já houver pronunciamento judicial a respeito da questão, sendo inadmissível o ressurgimento posterior da controvérsia.
2. Não pode ser conhecido o recurso que não infirma especificamente os fundamentos da decisão agravada, atraindo o óbice da Súmula n.º 182 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp n.º 503933/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 18.06.2015, publicado no DJe de 03.08.2015, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANTERIOR JULGAMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência firmada neste Superior Tribunal de Justiça, ocorre a preclusão consumativa mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública (liquidez do título executivo) que tenha sido objeto de anterior decisão já definitivamente julgada.
2. O Tribunal de origem, após análise do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que a matéria levantada na exceção de pré-executividade foi alcançada pela coisa julgada. Assim, a pretensão de modificação do julgado envolve necessariamente reexame de prova, situação vedada em recurso especial, a teor da Súmula n.º 7 do STJ.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n.º 1487080/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 21.05.2015, publicado no DJe de 28.05.2015, destaquei)

Não conheço do recurso nesta parte.

Dos honorários advocatícios

A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n.º 1.134.186/RS, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de serem devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário (art. 475-J do CPC/73), que somente se inicia após a intimação do advogado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

- 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).
- 1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.
- 1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1134186, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 01/08/2011, publicado no DJe de 21/10/2011)

E mais:

RECURSO ESPECIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - CABIMENTO.

1. A Lei n.º 11.232/05 alterou a natureza da execução de sentença, tornando-a apenas uma fase posterior ao julgamento do processo de conhecimento.
2. Sistemática processual que não modificou os critérios para fixação dos honorários advocatícios, devidos na fase de cumprimento da sentença. Precedentes.
3. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 1035674, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, publicado no DJE de 04/08/2009, julgado em 23/06/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA PARCIALMENTE - CÁLCULO ELABORADO PELA CONTADORIA EM CONFORMIDADE COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTES.

1. Os cálculos acolhidos foram elaborados em conformidade com o título executivo. Ausente alteração dos valores apontados, sob pena de ofensa à coisa julgada.
2. Acolhida a impugnação ao cumprimento de sentença deduzida pela executada, mostra-se cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

(TRF 3ª Região, AI n.º 0027149-63.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, publicado no D.E. de 24.08.2012).

Estabelece o artigo 85, § 2º, do CPC:

(...) Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (...) (destaquei)

A base de cálculo dos honorários advocatícios consiste na diferença entre o inicialmente pleiteado na execução pelo exequente e o oposto em impugnação pela executada, qual seja, o excesso.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SOBRE O EXCESSO ENCONTRADO NO CÁLCULO. POSSIBILIDADE. Restando caracterizado o excesso de execução no cálculo, deve ser tomado por base o proveito econômico alcançado, conforme o artigo 85, §§ 2º e 3º, I, do Código de Processo Civil. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

(TJ/SP, AI 70081366288, Relator: ALTAIR DE LEMOS JUNIOR, Vigésima Quarta Câmara Cível, julgado em 31.07.2019, destaquei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. POLÍTICA SALARIAL. REAJUSTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE PÚBLICO ACOLHIDA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. HIPÓTESE EM QUE RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INCIDÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO. -A base de cálculo da verba honorária fixada em favor do procurador da Fazenda Pública deve observar o proveito econômico obtido com o julgamento da impugnação. -No caso em que foi reconhecida a prescrição da pretensão executiva, os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor executado. -A fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da execução, atende, no caso, as disposições insertas no artigo 85 do Código de Processo Civil. -Recurso provido.

(TJ/SP, AI 70081705295, Relator: LEILA VANI PANDOLFO MACHADO, Vigésima Quinta Câmara Cível, julgado em 30.07.2019, destaquei)

Desse modo, razoável, pois, o arbitramento dos honorários advocatícios nos termos dos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, sobre o valor excluído da execução, em razão da impugnação, que deverá ser devidamente atualizado, de acordo com os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

Ante o exposto, não conheço de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. QUESTÃO DECIDIDA. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

1. Em pese a prescrição ser matéria de ordem pública, *in casu*, a questão encontra-se preclusa, pois já fora devidamente apreciada, tanto da sentença, quanto do acórdão prolatado em sede de julgamento de apelação e da remessa oficial.
2. Em consonância com a jurisprudência do E. STJ, não há óbice ao reconhecimento da preclusão, mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública (AgRg no REsp 1507721/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 05.11.2015, publicado no DJe 13.11.2015, destaquei; AgRg no REsp nº 1487080/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 21.05.2015, publicado no DJe de 28.05.2015; AgRg no AREsp nº 503933/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 18.06.2015, publicado no DJe de 03.08.2015).
3. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.134.186/RS, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de serem devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário (art. 475-J do CPC/73), que somente se inicia após a intimação do advogado.
4. A base de cálculo dos honorários advocatícios consiste na diferença entre o inicialmente pleiteado na execução pelo exequente e o oposto em impugnação pela executada, qual seja, o excesso.
5. Razoável, pois, o arbitramento dos honorários advocatícios nos termos dos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, sobre o valor excluído da execução, em razão da impugnação, que deverá ser devidamente atualizado, de acordo com os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.
6. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento provido para arbitrar os honorários advocatícios nos termos dos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, sobre o valor excluído da execução, em razão da impugnação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018022-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ECCON SOLUCOES AMBIENTAIS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: YURI RUGAI MARINHO - SP289069-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018022-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ECCON SOLUCOES AMBIENTAIS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: YURI RUGAI MARINHO - SP289069-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ECCON SOLUÇÕES AMBIENTAIS EIRELI, em mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO CRA/SP objetivando provimento jurisdicional que determine que o CRA-SP se abstenha de enviar cobranças ilegais à Impetrante, sejam elas referentes à suposta necessidade de filiação ou a qualquer outra natureza; seja declarada ilegal e indevida a multa mencionada no Auto de Infração nº S009414 e eventuais outras penalizações que possam ser ilegalmente imputada pelo CRA-SP à Impetrante; seja declarada e reconhecida a desnecessidade de filiação da Impetrante perante o CRA-SP, diante dos fatos narrados na inicial, tendo em vista que a Impetrante supostamente exerce atividade de consultoria ambiental não condizente com atividade de Administração. Deu valor à causa de R\$ 804,02 (oitocentos e quatro reais e dois centavos).

O pedido de liminar foi indeferido.

A sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, denegou a segurança. Condenou a Impetrante ao pagamento custas.

Em apelação, a Impetrante alega é uma empresa de regularização e consultoria ambiental, que tem como objeto social o serviço de assessoria em projetos de meio ambiente e negociação de ativos ambientais; elaboração de laudos e obtenção de documentos em órgãos públicos, regularização de imóveis, regularização de atividades ambientais industriais, agrícolas e comerciais. Ressalta que as atividades realizadas *in concreto*, à luz das premissas estabelecidas no seu objeto social, não seriam privativas do Administrador e poderiam ser realizadas por profissionais de diversas áreas de formação, tais como a engenharia ambiental, a biologia, a geologia, a geografia e gestão ambiental e que, dessa forma, não haveria exclusividade. Sustenta que haveria construção forçada pelo CFA e pelos CRAs para impor o registro da Apelante em seu Conselho Regional. Salienta que as normas editadas pela Impetrada, como a Resolução Normativa CFA Nº 371, DE 30/09/2009, a qual dispõe sobre as atribuições do Administrador nas atividades do meio ambiente, seriam genéricas, tendenciosas, abusivas e até mesmo afrontadoras às demais profissões que exercem as funções que o CFA estaria a avocar como de sua exclusividade.

Informa que, posteriormente à referida Resolução Normativa CFA nº 371/2009, o Apelado editou a Resolução Normativa CFA nº 387/2010, a qual teria inserido o profissional de Gestão Ambiental como profissional que deveria obrigatoriamente ser registrado nos CRAs, e teria sido revogada pela Resolução Normativa CFA nº 426/2010. Alega que haveria semelhança entre das habilidades e competências dos profissionais de Engenharia Ambiental, Biologia e Gestão Ambiental. Defende a impossibilidade de presunção, *em tese*, do exercício de funções privativas ao Administrador. Relata que haveria prejuízo se as consultorias ambientais tiverem de prescindir de contratar engenheiros ambientais, biólogos, geógrafos e geólogos para contratar administradores para cumprir a vontade do CFA.

Anota que o MEC teria estabelecido competências para que as citadas profissões elaborem laudos, projetos e prestarem consultoria, tanto quanto o administrador. Sustenta que, à luz do direito constitucional, ao livre exercício das profissões e à luz das leis federais que regem a formação e as competências dos profissionais de outras áreas do conhecimento, tão nobres quanto a Administração, deveria ser reconhecida a suposta violação ao direito líquido e certo da Impetrante, pelo CRA/SP ao autuá-la sob o fundamento de que haveria obrigatoriedade de seu registro perante aquele Conselho Regional.

Requer, finalmente, seja dado provimento ao presente recurso de apelação para reformar a r. sentença recorrida, e conceder a segurança para que o CRA-SP se abstenha de enviar cobranças supostamente ilegais à Impetrante, sejam por necessidade de filiação ou a qualquer outra natureza, bem como seja declarada ilegal e indevida a multa mencionada na inicial e eventuais outras penalizações, imputadas pelo Apelado. Solicita a declaração e reconhecimento da desnecessidade de filiação da Apelante perante o CRA/SP.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018022-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ECCON SOLUCOES AMBIENTAIS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: YURI RUGAI MARINHO - SP289069-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1º, da Lei nº 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro das empresas perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

"O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Segundo o dispositivo acima, a atividade básica da empresa vincula o registro no órgão de fiscalização do exercício profissional.

A Lei nº 4.769/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração, estabelece no artigo 15 que serão obrigatoriamente registrados nos Conselhos Regionais de Administração as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, por qualquer forma, as atividades do técnico de administração, discriminadas no artigo 2º, da referida lei:

"Art 15. Serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei."

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;" (grifo nosso)

A Apelante, conforme se extrai de seu contrato social anexado aos autos, tem por objeto social: "I – serviço de assessoria em projetos de meio ambiente e negociação de ativos ambientais; II – elaboração de laudos e obtenção de documentos em órgãos públicos, regularização de imóveis, regularização de atividades ambientais e industriais, agrícolas e comerciais."

Por conseguinte, o objeto social preponderante da Apelante, qual seja: consultoria/assessoria em projetos de meio ambiente, configura atividade privativa de profissional de administração, o que torna exigível sua inscrição no Conselho Apelado.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que as empresas que se dedicam à atividade de gestão de qualidade, meio ambiente, organização e métodos, administração mercadológica, administração de produção e relações industriais, como é o caso da Apelante, estão sujeitas a registro no Conselho Regional de Administração. Confira-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE FACTORING. ATIVIDADE SUJEITA AO REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO, NA ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

I. A 1a. Seção desta Corte, ao julgar o EREsp. 1.236.002/ES, de minha Relatoria, uniformizou o entendimento pela desnecessidade de inscrição das empresas de factoring nos conselhos regionais de administração quando suas atividades forem de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, dest'arte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira.

2. Na espécie, o Tribunal de origem, ao analisar o contrato social da empresa, consignou que a atividade básica desenvolvida por ela exige conhecimentos técnicos específicos na área de administração mercadológica e de gerenciamento, bem como técnicas administrativas atinentes às esferas financeira e comercial. Assim, em não se tratando de apenas factoring convencional, necessário o registro no respectivo Conselho Regional de Administração. Precedente: REsp 1.587.600/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2016.

3. Agravo Regimental da empresa desprovido." (grifo nosso)

(AgRg nos EDcl no REsp 1186111/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 15/02/2017)

"RECURSO ESPECIAL N.º 1.523.020 - RS (2015/0067416-7)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

RECORRENTE : NEHME CONSULTORIAS EMPRESARIAIS LTDA - ME

ADVOGADOS : AGATHA MARIA TONIETTO

PATRICK JOSUÉ MEZZOMO

RECORRIDO : CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL CRA/RS

ADVOGADO : LUCIANE ARAÚJO DO NASCIMENTO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto por NEHME CONSULTORIAS EMPRESARIAIS LTDA - ME, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento de agravo legal, assim ementado (fls. 360/364e):

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/RS.

ATIVIDADE BÁSICA. ENQUADRAMENTO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS NA PREVISÃO DO ART. 2º, 'B', DA LEI N.º 4.769/65.

Agravo a que se nega provimento.

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, alegando que as atividades desenvolvidas pela Recorrente não se enquadram naquelas previstas no art. 2º da Lei n.º 4.765/65 (fls. 369/377e).

Com contrarrazões (fls. 386/416e), o recurso foi admitido (fl. 419e).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

Quanto à alegação de que as atividades desenvolvidas pela Recorrente não se enquadrarem no rol de atividades de de Administração de Empresas a ensejar o registro no Conselho Regional de Administração, verifico que o Recorrente não apontou o dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai, por analogia, a incidência do entendimento da Súmula 284, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OCUPAÇÃO DE TERRA PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280 DO STF. ACÓRDÃO A QUO QUE CONCLUI, COMBASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS, PELA IRREGULARIDADE DA EDIFICAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ.

FUNDAMENTO AUTÔNOMO INATACADO. SÚMULA N. 283 DO STF. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. DISPOSITIVOS NÃO INDICADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO STF.

(...)

5. Revelam-se deficientes as razões do recurso especial quando o recorrente limita-se a tecer alegações genéricas, sem, contudo, apontar especificamente qual dispositivo de lei federal foi contrariado pelo Tribunal a quo, fazendo incidir a Súmula 284 do STF.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 438.526/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 08/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. NÃO SE PODE CONHECER DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

1. Quanto aos juros moratórios, o Recurso Especial, apesar de interposto com base na alínea "a" do permissivo constitucional, não indica, especificamente, o dispositivo de lei federal supostamente contrariado pelo acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Da mesma forma, incide o verbete da Súmula 284 do STF quando o recorrente deixa de indicar qual dispositivo de lei federal teve sua interpretação divergente pelo Tribunal, mesmo se o recurso tiver sido interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 87.521/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013).

Por outro lado, o Tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou que é a atividade preponderante do profissional ou da empresa que determina qual o Conselho que tem competência para a sua fiscalização, nos seguintes termos do acórdão recorrido (fls. 360/364e):

Trata-se de ação ordinária visando ao reconhecimento da inexistência de registro da autora junto ao Conselho Regional de Administração - CRA/RS, e, conseqüentemente, da multa aplicada a esse título.

A autora alegou, em suma, que a sua atividade preponderante - consultoria e treinamento - não se enquadra no rol previsto no art. 2º da Lei nº 4.769/1965.

(...)

É este o inteiro teor do dispositivo da sentença, verbis:

'Ante o exposto, julgo improcedente o pedido, resolvendo o mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

(...)

Decido.

Trata-se de ação ordinária visando ao reconhecimento da inexistência de registro da autora junto ao Conselho Regional de Administração - CRA/RS, e, conseqüentemente, da multa aplicada a esse título.

Mantenho e adoto como razões de decidir a sentença de improcedência da Juíza Federal Dienyffer Brum de Moraes, que bem solucionou a lide, in verbis:

'O critério legal de obrigatoriedade de registro nos conselhos de fiscalização profissional é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/1980, que dispõe:

'Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.' Fixada essa premissa, a solução da controvérsia passa pela análise da legislação que rege o Conselho Regional de Administração e a profissão de administrador:

A Lei nº 4.769/65 instituiu os conselhos regionais de administração, estabelecendo no art. 15 a obrigatoriedade de registro de empresas que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, as quais são assim enunciadas no art. 2º do mesmo diploma legal:

Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;
- c) VETADO.

No contrato social da empresa vigente à época da notificação, emitida em 04/11/2011, consta que ela exercia as atividades de 'recrutamento e seleção de pessoal, implantação de sistemas de gerenciamento ambiental e qualidade, treinamento e consultoria em recursos humanos, meio ambiente e qualidade, comércio de livros, apostilas e material didático, prestação de serviços na indústria mecânica ('CONTR4', evento 1).

Após a primeira notificação para promover o registro junto ao conselho de administração, a autora redefiniu o objeto social, a fim de, segundo alega, adequá-lo às funções que efetivamente exerce, nos seguintes termos ('CONTR6', evento 1):

3º) **OBJETIVO SOCIAL: A sociedade tempor objetivo social:**

consultoria técnica e treinamento nas áreas de sistemas de gestão de qualidade, meio ambiente, segurança do trabalho, produção e sustentabilidade organizacional, comércio de livros, apostilas, material didático e prestação de serviços na indústria.

Não houve alteração da essência das atividades desenvolvidas pela empresa, mas mero aprimoramento linguístico na sua descrição, restando claro que a autora atua na área de consultoria empresarial, auxiliando setores variados de organizações dos mais diversos ramos.

Para além da descrição do contrato social, há um único material publicitário, em formato jornalístico, colgido nos autos do processo administrativo ('PROCADM1', p. 5, evento 13), que indica que as ações da autora 'estão baseadas em conceitos teóricos e na vivência prática de implantação de metodologias junto aos setores administrativos, de produção e de serviços auxiliares', apontando-a como auxiliar na tomada de decisões empresariais.

A autora não trouxe aos autos notas fiscais, relatórios de atividade ou outros documentos aptos a demonstrar que o foco da consultoria seja alheio à área de Administração - ou afeto tão-somente à Engenharia, como alega. Seguer há prova da prestação de serviços nessa área ou do registro junto ao respectivo conselho de fiscalização profissional. E ressalte-se, tal prova, de simples produção documental, cabia à ela (art. 333, I, do CPC), sobretudo considerando a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Nessas condições, não há como afastar o enquadramento das atividades desenvolvidas na previsão do art. 2º, 'b', da Lei nº 4.769/1965, especialmente no que tange às previsões relativas a organização e métodos, administração mercadológica, administração de produção e relações industriais.

Via de consequência, são legítimas as imposições de multa por ausência de registro no CRA/RS. Esta e. Corte firmou entendimento no sentido de que somente está sujeito ao registro no Conselho Regional de Administração (CRA/RS) aquele que exerce atividade básica típica e privativa da área de administração, verbis:

(...)

In casu, não há como afastar o enquadramento das atividades desenvolvidas na previsão do art. 2º, 'b', da Lei nº 4.769/65, especialmente no que tange às previsões relativas à organização e métodos, administração mercadológica, administração de produção e relações industriais.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 37, § 2º, II, do Regimento Interno da Corte, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se. Não vejo motivos para alterar o entendimento acima transcrito, razão pela qual o mantenho, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo.

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, para excluir o registro da Recorrente perante o Conselho de Classe Recorrido demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07 desta Corte, assim enunciada: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE OFENSA A RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

NECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO. AFERIÇÃO CONFORME A ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Em recurso especial não cabe a pretendida análise de ofensa a Resolução. Isso porque o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

2. O Tribunal de origem, após a análise das circunstâncias fático-probatória da causa, concluiu que as atividades desenvolvidas pela empresa não se enquadram nas atribuições relacionadas aos profissionais vinculados ao conselho profissional recorrente. A alteração de tais premissas, como pretende a parte recorrente, baseadas em pressuposto exclusivamente fáticos e probatórios, não pode ocorrer em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice contido na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1307391/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. ATIVIDADE-FIM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Caso em que o agravante insurgiu-se contra a decisão a quo que o considerou sujeito passivo de anuidades devidas ao Conselho Regional de Química. 2. No caso em apreço, o Tribunal de origem, ao concluir que o agravante presta serviços de natureza típica de química, fundamentou-se no acervo fático-probatório dos autos, o que inviabiliza a revisão do acórdão recorrido, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 8.354/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/5/12).

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. DESCABIMENTO DE REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o critério legal para a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e para a contratação de profissional específico é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

3. O Tribunal regional, ao decidir que a ora embargada não está obrigada a se registrar no CREA/PR, em razão de sua atividade básica não se enquadrar nos casos que exigem tal registro, levou em consideração o suporte fático-probatório dos autos. Assim, a decisão não pode ser revista pelo STJ, ante a vedação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 362.792/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO. PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros. 3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado nas provas dos autos, afirma que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1.214.581/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/2/11).

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se e intem-se.

Brasília (DF), 05 de maio de 2015.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA Relatora”

(Ministra REGINA HELENA COSTA, 08/05/2015)

No mesmo sentido, os julgados deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. ATIVIDADE EM CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL, EXCETO CONSULTORIA TÉCNICA ESPECÍFICA. REGISTRO. NECESSIDADE.

1. Nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.

2. O impetrante tem por objeto social: atividade em consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica.

3. É entendimento deste Tribunal que as atividades desenvolvidas pelo impetrante sujeitam-no ao registro junto ao Conselho Regional de Administração.

4. Apelação parcialmente provida para afastar a r. sentença que não apreciou o mérito e, neste, nos termos do art. 515, § 3º do CPC/1973, julgar improcedente o pedido.” (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 345066 - 0013492-53.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. EMPRESA QUE ATUA NA PROSPECÇÃO EM NOVOS MERCADOS. ATIVIDADE SUJEITA A FISCALIZAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP.

2. A Lei nº 4.769/65 dispõe, em seu art. 2º, que “a atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos”.

3. Os arts. 14 e 15 da mesma lei determinam que “só poderão exercer a profissão de Técnico de Administração os profissionais devidamente registrados nos C.R.T.A., pelos quais será expedida a carteira profissional”, e que “serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei”.

4. O art. 1º, Parágrafo Único, da Lei nº 7.321/85, alterou para “Administrador” a denominação da categoria profissional de “Técnico de Administração”.

5. Entende o C. STJ que o critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedente (RESP 200800726124, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2009 ..DTPB:.)

6. Nesse sentido, o objeto social da apelante contempla as seguintes atividades: “consultoria e agenciamento na área de comércio exterior; serviços de prospecção em novos mercados, comunicação com clientes e desenvolvimento de serviços para exportação”.

7. Uma vez que exerce como atividade fim a prospecção em novos mercados (administração mercadológica), de forma que exigível a manutenção do registro da apelada junto ao CRA/SP. Precedentes (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002364-15.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000615-05.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, Rel. p' acórdão Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019).

8. Apelação desprovida.” (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001783-75.2018.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2020)

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DA ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO CONFIGURADA. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. LEI Nº 6.839/80. ATIVIDADES DE CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL, EXCETO A CONSULTORIA TÉCNICA ESPECÍFICA, BEM COMO COBRANÇA E INFORMAÇÕES CADASTRAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão debatida nos presentes autos refere-se à obrigatoriedade de inscrição da autora junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP.

2. Não há se falar em cerceamento da atividade probatória em razão do indeferimento da realização de prova oral e de inspeção judicial, pois a questão ora discutida depende apenas da apresentação de documentos que demonstrem a atividade preponderante desenvolvida pela empresa, sendo prescindível a verificação in loco ou a oitiva de testemunhas. Além disso, o magistrado detém o poder-dever de apreciar livremente a prova e decidir por sua oportunidade e conveniência, podendo indeferir aquela que considerar desnecessária, como na hipótese dos autos.

3. O registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados, a teor do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

4. No caso em apreço, verifica-se que a atividade preponderante desempenhada pela autora consiste na prestação de serviços de consultoria em gestão empresarial, exceto a consultoria técnica específica, bem como atividades de cobrança e informações cadastrais, as quais, segundo a jurisprudência, são privativas de Administrador, sujeitando-se a empresa que as explora ao registro junto ao Conselho Regional de Administração. Precedentes.

5. A r. sentença deve ser mantida tal como lançada, reconhecendo-se a obrigatoriedade de inscrição da autora no CRA/SP e declarando-se a validade do débito consubstanciado no auto de infração nº S007270.

6. *Apelação desprovida.*” (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0006227-28.2016.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

“MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA “HOLDING” - PREVALÊNCIA DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RELACIONADAS À ASSESSORIA E GESTÃO EMPRESARIAL. REGISTRO PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO (CRA/SP) – CABIMENTO.

1. Caso em que a parte autora/apelante foi autuada em 26/08/2016 (Auto de Infração nº S007606) em razão de não ter efetuado registro profissional perante o Conselho apelado (CRA/SP), apesar de ter sido notificada para este fim (Notificação nº S013048). Infringência aos seguintes dispositivos legais: a) artigo 15 da Lei nº 4.769/1965; b) artigo 12, § 2º, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.934/1967; c) artigo 1º da Lei nº 6.839/1980.

2. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade preponderante do profissional liberal ou empresa.

3. O CNPJ da recorrente aponta como atividade principal “holdings de instituições não financeiras” e, como atividades secundárias, “consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica”. A Cláusula Terceira de seu Contrato Social, registrado na Jucesp em 28/11/2013, define como seu objeto social “a assessoria em regularização empresarial, assessoria em gestão e finanças, bem como, a participação no capital de outras sociedades, na qualidade de sócia, acionista ou quotista”.

4. Embora exista uma aparente contradição entre ambos os documentos no que concerne à ocupação preponderante da recorrente, de sua análise conjunta é possível concluir que ela não se restringe ao âmbito de atuação das chamadas “holdings”, estando inequivocamente vinculada às atividades de consultoria e/ou assessoria em gestão empresarial (o que se denota, inclusive, da própria denominação social da apelante), as quais se afiguram como típicas do Administrador de empresas.

5. Pertinência da efetivação do registro da empresa apelante perante o órgão de classe responsável pela fiscalização destas atividades (CRA/SP).

6. Legítima a autuação consubstanciada no Auto nº S007606, que impôs a penalidade de multa no valor de R\$ 6.362,00 (seis mil, trezentos e sessenta e dois reais). Precedentes do TRF3 (Terceira e Sexta Turmas).

7. *Apelação a que se nega provimento.*” (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006427- 09.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, Intimação via sistema DATA: 10/09/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. EMPRESA DE CONSULTORIA E ASSESSORIA EM PROJETOS DE MEIO AMBIENTE. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NOS TERMOS DA LEI N.º 4.769/65. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do disposto na Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.
2. No caso concreto, o objeto social principal da Impetrante é: “I – serviço de assessoria em projetos de meio ambiente e negociação de ativos ambientais; II – elaboração de laudos e obtenção de documentos em órgãos públicos, regularização de imóveis, regularização de atividades ambientais e industriais, agrícolas e comerciais.”
3. As atividades desenvolvidas pela empresa Apelante se incluem entre aquelas próprias da área de Administração, sendo, portanto, cabível a atuação do CRA, nos termos da Lei nº 4.769/65.
4. Ao desenvolver atividade típica de administrador a Apelante está sujeita ao registro no Conselho Regional de Administração. Precedentes do STJ e TRF da 3ª Região.
5. Exigível, por conseguinte, a cobrança de anuidades, multas e demais débitos decorrentes do registro.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001723-25.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ALEXANDRE SALGADO PIELEN

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO GEROLIN MOYSES - SP255273-N, EVANDRO LUIS RINOLDI - SP165242-A, CARLOS ROBERTO DA ROCHA FRANCO - SP181774-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001723-25.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ALEXANDRE SALGADO PIELEN

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO GEROLIN MOYSES - SP255273-N, EVANDRO LUIS RINOLDI - SP165242-A, CARLOS ROBERTO DA ROCHA FRANCO - SP181774-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALEXANDRE SALGADO PIELEN, em ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em face do CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO - CRA/SP, em que pretende a declaração de inexistência de dívida, cumulada com indenização por danos morais. Requereu a procedência do pedido, com a exclusão da negativação do nome do Autor, bem como a declaração de inexistência da dívida, a partir de 2008. Requereu também, que o Réu se absteresse de inserir o nome do Autor nos cadastros de proteção ao crédito, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Pleiteou a condenação do Réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento). Deu valor à causa de R\$ 1.473,96, (um mil e quatrocentos e setenta e três reais e noventa e seis centavos).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com julgamento do mérito, a teor do artigo 487, I, do CPC. Condenou o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizados, bem como no reembolso de custas e eventuais despesas. Determinou que, com o trânsito em julgado, fossem levantados em favor do Réu, os valores depositados nos autos.

Irresignado, requer o Apelante seja dado provimento à apelação, sob o argumento de que, após pagar as anuidades de 2008/2009, sequer teria recebido qualquer carta ou comunicado, tendo o Apelado ido diretamente para a negativação de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, referente aos débitos dos anos de 2011, 2012 e 2013, dos quais não seria devedor. Alega ter se equivocado o MM. Juízo *a quo* em relação a esse pomenor. Sustenta que não teria mais nenhum débito em relação ao Conselho Réu, motivo pelo qual não lhe teriam sido enviadas cobranças da anuidade do ano de 2010.

Alega que, não ter havido a cobrança acima mencionada, haja vista o suposto cancelamento e que o Apelado voltou a cobrá-lo pelos anos de 2011, 2012 e 2013. Relata que já teria solicitado o cancelamento de sua inscrição e a respectiva baixa, o que não teria ocorrido por culpa do Apelado, que insistiria em criar obstáculos para o cancelamento do registro. Salienta que teria aberto um negócio na cidade de Serra Negra, no ano de 2007, cuja comprovação constaria dos autos e que a r. sentença teria se equivocado ao não considerar tal fato. Informa ainda, a existência de uma carta explicativa, que supostamente teria sido enviada pelo Apelante ao causídico, explicando como os fatos ocorreram. Requer a condenação em danos morais, haja vista que as cobranças, supostamente irregulares e ilegítimas, teriam lhe causado inúmeros transtornos em sua vida, tendo perdido um empréstimo junto a um banco.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001723-25.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ALEXANDRE SALGADO PIELEN

VOTO

Nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro dos profissionais perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

“Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

O exercício da profissão de Técnico de Administração está previsto na Lei nº 4.769/65, que dispõe, em seu art. 2º, as atividades características desta profissão:

“Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos.”

O Decreto nº 61.934/67, que regulamenta a Lei nº 4.769/65, dispõe no art. 3º sobre a atividade profissional:

“Art. 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:

a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de organização;

b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;

c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido;

d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus departamentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de administração;

e) o magistério em matéria técnicas do campo da administração e organização.”

Conforme se verifica dos autos, o Apelante realizou espontaneamente o seu registro no Conselho Regional de Administração em 05.12.2006, conforme “Pedido de Registro de Administrador”. Não consta dos autos, nos documentos juntados pelo Apelante, o requerimento de cancelamento de registro profissional junto ao Conselho Regional de Administração, conforme bem lançado na sentença de piso.

Mister se faz destacar que a própria alegação do Apelante de ter formulado requerimento de cancelamento de seu registro em 2008 encontra óbice nos fatos narrados pois, realizou o pagamento da anuidade de 2009 normalmente, e somente a partir de 2010 teria deixado de pagar as anuidades. Conforme relatado pelo Apelante, no início de 2015, encaminhou e-mail ao Conselho Apelado, ocasião em que lhe foi encaminhada as “Instruções para solicitação de Cancelamento de Registro Profissional Pessoa Física”. Todavia, novamente não realizou o procedimento para cancelamento de seu registro, optando por buscar a via judicial.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que a Apelante não juntou documentos hábeis a comprovar a veracidade de suas alegações. Assim, agiu em descordo com o que prescreve o artigo 434, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

“Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

Parágrafo único. Quando o documento consistir em reprodução cinematográfica ou fonográfica, a parte deverá trazê-lo nos termos do caput, mas sua exposição será realizada em audiência, intimando-se previamente as partes.”

Inferre-se da leitura do artigo que caberia à Apelante, no momento da propositura da ação, juntar aos autos os documentos que entendesse cabíveis para o deslinde da causa, tendo em vista ser ônus do autor a comprovação do fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 373, I, do CPC.

Importa observar que a obrigação de pagamento para o respectivo conselho profissional não se mostra condicionada ao efetivo exercício da profissão, tomando imprescindível, para a extinção daquela, o efetivo pedido de cancelamento de sua inscrição.

Do compulsar dos autos verifica-se que em 05/12/2006 o Apelante solicitou seu registro no Conselho Regional de Administração. Assim, como o registro voluntário, nasce a obrigação de pagar as anuidades, sendo que o autor não comprovou, mediante a competente juntada de prova documental, a solicitação de baixa de sua inscrição junto ao Conselho de classe a corroborar as razões aduzidas para afastar a cobrança das anuidades em cobro.

Nesse diapasão, remansosa jurisprudência desta E. Corte acerca da questão, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. EXIGIBILIDADE. CANCELAMENTO DO REGISTRO DEVE SER FORMAL.

- Consoante entendimento jurisprudencial, a existência de registro no respectivo conselho profissional dá ensejo ao fato gerador e cria o dever legal de pagar anuidades.

- É incontroverso que o apelado era inscrito no Conselho de Contabilidade e, portanto, tinha a obrigação de pagar as anuidades até o seu efetivo desligamento. Verifica-se que, em 22.07.2003, o executado informou que, desde 11/1995, não exercia mais as atividades de contador, oportunidade em que o apelante comunicou a inexistência de pedido de baixa no registro. Todavia, ao argumento de inadimplemento, o órgão fiscalizador noticiou, no presente apelo, o cancelamento da inscrição a partir de 10.07.2000. Considerado que somente há comprovação de tal requerimento formalizado em 2003, a teor do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, evidencia-se legítima a cobrança da dívida atinente aos períodos anteriores a 10.07.2000, momento a partir do qual a autarquia efetivou o cancelamento do vínculo entre as partes.

- Apelação provida para que prossiga a execução fiscal para a cobrança da dívida existente até 20.07.2000 e, em consequência, embargos à execução fiscal julgados improcedentes." (grifo nosso)

(AC 0001960-61.2013.4.03.6128/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, D.E DATA: 06/09/2017)

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. COBRANÇA EM DUPLICIDADE E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INADIMPLÊNCIA. CANCELAMENTO EX OFFICIO. FACULDADE DO EXEQUENTE.

I - Registro requerido pelo Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Não comprovado nos autos o requerimento da baixa de seu registro, sendo devidas as anuidades de 2002 a 2006 e as multas eleitorais de 2003 e 2006, porquanto à época dos respectivos fatos geradores o Embargante encontrava-se devidamente registrado no Conselho Apelado.

III - O cancelamento ex officio do registro do Apelante é facultade do Conselho, a qual não tem o condão de afastar a exigibilidade da cobrança das anuidades em tela, porquanto à época dos fatos geradores tal providência ainda não havia sido tomada pelo Exequente.

IV - Inexistência de cobrança em duplicidade e in ocorrência de prescrição, uma vez que, consoante os documentos juntados às fls. 26/33, trata-se de cobrança de anuidades de exercícios distintos, bem como não se está exigindo qualquer contribuição ou multa relativa ao exercício de 2000.

V - Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 00500479020074036182, Desembargadora Federal REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO FEDERAL DE ECONOMIA. CANCELAMENTO DE REGISTRO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE ANUIDADES EM ATRASO. NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE ANUIDADES ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO.

Não se coaduna com o ordenamento jurídico vigente estabelecer, como mecanismo de coerção, o condicionamento do cancelamento da inscrição no Conselho ao pagamento das anuidades em atraso.

Os Conselhos de Fiscalização Profissional são autarquias cujas anuidades são tributos revestidos da natureza jurídica de taxa, razão pela qual devem ser cobradas mediante execução fiscal.

Para exonerar-se do recolhimento, o profissional deve requerer o cancelamento do registro junto ao respectivo Conselho, pois, como fato gerador da obrigação, enquanto vigente a inscrição, será exigível a anuidade, independentemente do exercício da profissão ou atividade econômica.

Remessa Oficial desprovida." (grifo nosso)

(REOMS 283264- Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS DE ELEIÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REQUERIMENTO DE BAIXA DE REGISTRO PROFISSIONAL. DEFERIMENTO CONDICIONADO À QUITAÇÃO DE DÉBITOS PENDENTES. EMBARGANTE NÃO EXERCEU A PROFISSÃO DE CONTADOR. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ALEGAÇÃO OU A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE DEMONSTRASSEM OUTRA OCUPAÇÃO À ÉPOCA DOS DÉBITOS. PRECEDENTES C. STJ. NÃO CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA. REGISTRO ATIVO. OBRIGAÇÃO DE ARCAR COM AS ANUIDADES DEVIDAS AO CONSELHO EXSURGE DA MERA INSCRIÇÃO DO INTERESSADO COMO PROFISSIONAL HABILITADO, INDEPENDENTEMENTE DO EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. PRECEDENTE DESTA CORTE. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. AGRADO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Os débitos exequíveis no feito executivo apenso, se referem à cobrança de anuidades e multas de eleição referentes aos anos de 1999, 2000 e 2001, supostamente devidas pelo embargante.

2 - Na sua exordial, o embargante refutou as exigências, ao argumento de que interpôs, junto ao Conselho apelante, requerimento pleiteando a baixa de sua inscrição, em março de 1995, conforme comprova o documento de fl. 07. Esclarece que a baixa de seu registro foi condicionada à quitação de débitos pendentes.

3 - Não obstante o apelado ressaltar, em suas razões iniciais, que o pretendido cancelamento lhe foi deferido, consoante documento de fl.09, o pedido de baixa temporária de registro profissional foi indeferido ante o não cumprimento da exigência do órgão de classe, qual seja, a apresentação de documentos que comprovassem suas alegações ou que demonstrassem qual a sua ocupação à época do pedido (fls. 22/25).

4 - Assim, o apelante, em sua impugnação, salientou que não tendo o apelado recorrido da decisão de indeferimento, o seu registro permaneceu ativo.

5 - Insta ressaltar que a obrigação de arcar com as anuidades e taxas devidas ao Conselho respectivo exsurge da mera inscrição do interessado como profissional habilitado, independentemente do efetivo exercício da profissão. Precedente desta Corte.

6 - O cancelamento da inscrição do profissional nos quadros de sua entidade de classe, fica condicionado ao deferimento do pedido pelo órgão, após quitação de eventuais pendências e comprovação efetiva de que o interessado não mais desempenha as atividades profissionais respectivas.

7 - A jurisprudência do C. STJ se posiciona favoravelmente à necessidade de comprovação de que a atual ocupação do profissional é incompatível com o registro no Conselho.

8 - Além disso, a jurisprudência desta E. Corte já se manifestou no sentido de afastar o entendimento de que referida exigência consistiria em afronta ao direito de livre associação, porquanto o cancelamento do registro deve ficar condicionado ao atendimento de exigências, pelo profissional, eventualmente cabíveis.

9 - Decisão monoarbitrária que deu provimento ao recurso de apelação do Conselho Regional de Contabilidade.

10 - Agravo legal ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(AC - 1331829 - Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011)

1. Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes.

2. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade.

3. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades.

4. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária." (grifo nosso)

(AC - 1652804 - Rel. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011)

Por outro lado, o MM. Juízo *a quo* agiu com acerto, ao afastar a incidência de danos morais no caso em tela, haja vista que, sem a comprovação por parte do Apelante de ter realizado o procedimento formal de cancelamento de seu registro profissional, não há que se falar em dano moral pelo lançamento de anuidades em seu nome, mormente porque o seu registro permaneceu ativo. De rigor, portanto, o desprovimento do apelo interposto pelo Autor.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. ANUIDADE. BAIXA DA INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS. DANO MORAL INEXISTENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A obrigação de pagar as anuidades a conselho fiscalizador decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão.

2. O autor não comprovou, mediante a competente juntada de prova documental, a solicitação de baixa de sua inscrição junto ao Conselho de classe a corroborar as razões aduzidas para afastar a cobrança das anuidades em cobro.

3. Sem a comprovação, por parte do Apelante, de ter realizado o procedimento formal de cancelamento de seu registro profissional, não há que se falar em dano moral pelo lançamento de anuidades em seu nome.

4. Precedentes desta Corte.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001853-09.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONEXXMOBILE SOLUCOES DIGITAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RABELO DE PAULA - SP208204-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001853-09.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONEXXMOBILE SOLUCOES DIGITAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RABELO DE PAULA - SP208204-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de procedimento comum ordinário em que se pretende a declaração de inexistência de relação jurídica, bem como a desobrigação de efetuação do registro junto ao Conselho Regional de Administração, e consequentemente o pagamento da respectiva contribuição. Ação proposta em 11/5/2015; valor da causa: R\$ 3.181,00.

Petição inicial: a) notificação da autora em agosto de 2013, para efetuar registro no Conselho Regional de Administração de São Paulo, no prazo de dez dias, sob pena de ser autuada; b) contestação protocolizada em 22/8/2013, para comprovar que sua atividade principal não se enquadra no rol de hipóteses que justifiquem tal registro; c) recebimento de auto de infração nº S005868, em 8/5/2015, para pagamento de multa no valor de R\$ 3.181,00 (três mil, cento e oitenta e um reais), pela falta de registro cadastral em referida autarquia; d) provocação da via jurisdicional, em razão de esgotamento de todos os meios administrativos de defesa.

Objeto social: comércio varejista de pacotes de mensagens eletrônicas, promoção de vendas e marketing direto e serviços de bancos de informação para pesquisa e análise (item IV, alteração do contrato social, 18/9/2013, pág. 16); alterado para comércio varejista de pacotes de mensagens eletrônicas, serviços de bancos e informações para pesquisa e análise e comércio varejista de aparelhos e acessórios telefônicos e eletrônicos (item II, alteração do contrato social, 8/10/2015, págs. 111/116).

Contestação: a) caracterização das atividades exercidas pela autora, relacionadas a marketing, em administração mercadológica/marketing, atividade típica de administrador; (b) referência de marketing não só à propaganda e à publicidade, mas também a um campo de análise de mercado e implantação de estratégias; (c) enquadramento da atividade de marketing direto (constante do objeto social da autora) no conceito de administração de marketing, como também a atividade de administração mercadológica, expressamente prevista no art. 2º, b, da Lei nº 4.769/65, o que impõe a aplicação do art. 15 da referida lei (págs. 41/47).

Réplica: a) código e descrição de atividade econômica principal no CNPJ: "61.90-6-99 - Outras atividades de telecomunicações não especificadas anteriormente" (fls. 18/pág. 20); b) comercialização de mensagens eletrônicas SMS, de 2011 a 2015; inexistência da obrigação de registro no Conselho Regional de Administração, devendo ser cancelado o auto de infração nº S005868 (23/7/2013) e notificações e atos relacionados a ele (págs. 75/81).

Sentença: improcedente o pedido, com a condenação da autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atribuído causa (17/3/2016, págs. 118/121).

Apelação da autora: inexistência da obrigação de se registrar perante a autarquia-ré, ao pagamento das respectivas anuidades impostas por auto de infração (págs. 123/132).

Contrarrrazões da ré: inexistência de dívidas de que a apelante explora atividades compreendidas nos campos da administração (págs. 134/141).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001853-09.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONEXXMOBILE SOLUCOES DIGITAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RABELO DE PAULA - SP208204-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A Lei nº 6.839, de 30/10/80 (DOU de 3/11/1980), dispõe sobre o registro de empresas em entidades fiscalizadoras do exercício de profissões; o seu art. 1º diz que registro de empresas e anotação de profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

A Lei nº 4.769, de 9/9/1965 (DOU de 13/9/1965), dispõe sobre o exercício da profissão de técnico de administração; o seu art. 2º descreve as atividades exercidas por técnico de administração, entre elas a administração mercadológica:

"Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;"

A denominação "técnico de administração" foi alterada para "administrador" pela Lei nº 7.321, de 13/6/1985 (DOU de 14/6/1985):

"Art. 1º - O Conselho Federal de Técnicos de Administração e os Conselhos Regionais de Técnicos de Administração passam a denominar-se Conselho Federal de Administração e Conselhos Regionais de Administração, respectivamente.

Parágrafo único. Fica alterada, para Administrador, a denominação da categoria profissional de Técnico de Administração."

O objeto social da autora consistia em comércio varejista de pacotes de mensagens eletrônicas, promoção de vendas e marketing direto e serviços de bancos de informação para pesquisa e análise (item IV, alteração do contrato social, 18/9/2013, pág. 16); foi alterado para comércio varejista de pacotes de mensagens eletrônicas, serviços de bancos e informações para pesquisa e análise e comércio varejista de aparelhos e acessórios telefônicos e eletrônicos (item II, alteração do contrato social, 8/10/2015, págs. 111/116).

Constam no cadastro nacional de pessoa jurídica (CNPJ) o código e a descrição da atividade econômica principal da autora: "61.90-6-99 - Outras atividades de telecomunicações não especificadas anteriormente" (31/1/2011, pág. 20).

Não se limitando a atividade básica da autora ao marketing direto, inexigível a fiscalização e registro perante o CRA.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP. OBJETO SOCIAL DA EMPRESA. PROCESSAMENTO DE DADOS, DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR SOB ENCOMENDA E MARKETING DIRETO. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

- No caso concreto, os documentos encartados às fls. 10/12 (contrato social) demonstram que a empresa tem por objeto social "processamento de dados, desenvolvimento de programas de computador sob encomenda e marketing direto". Consta-se que sua atividade-fim não se enquadra naquelas previstas no artigo 2º da Lei n.º 4.769/65, motivo pelo qual não se encontra obrigada ao registro no CRA. Tal obrigatoriedade recai apenas sobre as empresas que têm como atividade principal o exercício profissional da administração, nos termos da norma citada e do artigo 1º da Lei n.º 6.839/80, que estabelece a obrigação de registro no conselho profissional com base na atividade básica do estabelecimento, como assinalado pelo provimento de 1º grau de jurisdição. Cabe frisar, ademais, que a administração de pessoal é atividade inerente a qualquer empresa que preste qualquer tipo de serviço, entretanto, não classificada como sua atividade fim ou objeto social, não implica necessidade de inscrição perante o Conselho Regional de Administração. Desse modo, não merece reparos a sentença, ao declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional de registro da autora junto ao réu e desobrigá-la de todos os ônus acessórios, e determinar ao conselho o cancelamento da cobrança e respectivo título. Precedentes.

- Apelo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1500457 - 0017814-58.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:30/01/2018)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ADMINISTRAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. NÃO OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

- Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

- Nos termos do Contrato Social juntado aos autos, o objeto social da empresa é "a administração de condomínios".

- Tanto a Lei n.º 4.769/65, bem como o Decreto Regulamentador n.º 61.934/67, não fazem qualquer menção à atividade preponderante da autora, incabível, portanto, qualquer penalidade por ausência de registro perante o Conselho Regional de Administração.

- Frise-se que o exercício da administração de condomínios não se relaciona com as atividades próprias do administrador e não implica necessidade de inscrição perante o Conselho Regional de Administração. Precedentes.

- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018188-37.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 05/02/2020)

Assim, merece provimento o recurso .

Proposta a ação em 11/5/2015, atribuiu-se à causa o valor de R\$ 3.181,00 (pág. 7).

A sentença de improcedência condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor atribuído causa (17/3/2016, págs. 118/121; DJe 31/3/2016, pág. 122).

A inversão do ônus da sucumbência decorre da reforma da sentença, razão pela qual responderá a ré pelos honorários advocatícios, mantido o percentual fixado em 15% sobre o valor da causa atualizado (RS 4.000,79, julho/2020), considerando a complexidade da matéria, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para realização da atividade profissional (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para declarar inexigível a obrigação de registro no Conselho Regional de Administração, cancelando-se o auto de infração nº S005868, as notificações e atos relacionados a ele, com inversão do ônus da sucumbência.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE.

1. A Lei nº 6.839, de 30/10/80 (DOU de 3/11/1980), dispõe sobre o registro de empresas em entidades fiscalizadoras do exercício de profissões; o seu art. 1º diz que registro de empresas e anotação de profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. A Lei nº 4.769, de 9/9/1965 (DOU de 13/9/1965), dispõe sobre o exercício da profissão de técnico de administração; o seu art. 2º descreve as atividades exercidas por técnico de administração, entre elas a administração mercadológica. A denominação "técnico de administração" foi alterada para "administrador" pela Lei nº 7.321, de 13/6/1985 (DOU de 14/6/1985).

3. O objeto social da autora consistia em comércio varejista de pacotes de mensagens eletrônicas, promoção de vendas e marketing direto e serviços de bancos de informação para pesquisa e análise (item IV, alteração do contrato social, 18/9/2013, pág. 16); foi alterado para comércio varejista de pacotes de mensagens eletrônicas, serviços de bancos e informações para pesquisa e análise e comércio varejista de aparelhos e acessórios telefônicos e eletrônicos (item II, alteração do contrato social, 8/10/2015, págs. 111/116). Constam no cadastro nacional de pessoa jurídica (CNPJ) o código e a descrição da atividade econômica principal: "61.90-6-99 - Outras atividades de telecomunicações não especificadas anteriormente" (pág. 20). Não se limitando a atividade básica da autora ao marketing direto, inexigível a fiscalização e registro perante o CRA.

4. A inversão do ônus da sucumbência decorre da reforma da sentença, razão pela qual responderá a ré pelos honorários advocatícios, mantido o percentual fixado em 15% sobre o valor da causa atualizado (RS 4.000,79, julho/2020), considerando a complexidade da matéria, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para realização da atividade profissional (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC).

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022391-69.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

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

APELADO: CIDADEBRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022391-69.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

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

APELADO: CIDADEBRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em rito ordinário, com pedido de liminar, em que CIDADEBRASIL LTDA pretende obter a declaração de inexistência de relação jurídico tributária com a Ré e, por conseguinte, condená-la à restituição dos valores indevidamente pagos nos últimos 5 (cinco) anos pela Autora, com a incidência de correção monetária pela Taxa Selic, a partir de cada recolhimento/desembolso indevido, conforme súmula 162 do STJ, e incidência de juros de mora, a partir do trânsito em julgado da decisão, conforme súmula 188 do STJ. Solicitou a condenação da Ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios a título de sucumbência e demais emolumentos judiciais que se fizerem necessários. Deu à causa o valor de R\$ 5.035,38 (cinco mil e trinta e cinco reais e trinta e oito centavos).

A liminar foi deferida.

O MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC/73. Condenou a Apelante ao ressarcimento à Autora das custas processuais recolhidas e no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apelou a parte Ré.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022391-69.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

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

APELADO: CIDADEBRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente verifico que o recurso foi interposto anteriormente a 18/03/2016, data da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, impondo-se, de rigor, sua análise sob a égide da legislação processual anterior.

Nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro das empresas perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

O exercício da profissão de Técnico de Administração está previsto na Lei nº 4.769/65, que dispõe, em seu art. 2º, as atividades características desta profissão:

"Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos."*

O Decreto nº 61.934/67, que regulamenta a Lei nº 4.769/65, dispõe no art. 3º sobre a atividade profissional:

"Art 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:

- a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de organização;*
- b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;*
- c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido;*
- d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus departamentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de administração;*
- c) o magistério em matéria técnicas do campo da administração e organização."*

In casu, a autora tem por objeto social as atividades indicadas na cláusula 2ª de seu contrato social, dentre as quais aquelas ligadas à área de engenharia: prestação de serviços de engenharia; exploração do ramo de construção civil em geral, incluindo execução de obras, projetos, consultoria e assessoria; terraplanagem, recapeamento e pavimentação asfáltica e obras complementares; execução de obras de saneamento; exploração no ramo de instalação e manutenção elétrica, incluindo todos seus serviços e obras afins e correlatas. A autora também exerce atividades de locação de bens móveis; prestação de serviços de limpeza urbana; prestação de serviços de higiene e limpeza de prédios públicos e particulares; e, execução de serviços, com fornecimento de mão de obra, equipamentos e insumos, em manutenção urbana e predial.

Qualquer sociedade empresarial pode exercer atividades de administração. Todavia, essas atividades são inerentes à administração da sociedade, constituindo atividade-meio para o alcance de seu fim social.

Uma coisa são as atividades praticadas pela empresa no seu dia a dia, que podem ter características de administração. Outra são as atividades-fim das empresas, que no caso em apreço não possuem nenhuma relação com as exercidas pelo profissional de técnico de Administração.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Confira-se os julgados:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE A ATIVIDADE-FIME AS ATIVIDADES QUE MERECEM FISCALIZAÇÃO DA ENTIDADE COMPETENTE. NATUREZA DO EMPREENDIMENTO REALIZADO PELA EMPRESA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Conforme orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte Superior: "é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se" (AgRg no Ag 828.919/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.10.2007).

2. Nesse diapasão, e conforme se extrai do voto do acórdão recorrido, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja "a indústria e comércio de artefatos de cimento (elemento vazado, banco para jardins, concregrama, vasos e capa para muros)",

é despendendo o registro no Crea, em virtude da natureza dos serviços prestados.

3. Em resumo: sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.

4. Dessume-se do exame dos autos que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, fê-lo com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, em especial com base no contrato social da empresa, tendo concluído que as atividades básicas elencadas no referido objeto social não guardam relação com aquelas sujeitas ao controle e fiscalização pelo conselho agravante.

5. Vê-se, portanto, que chegar à conclusão diversa daquela formulada pelo aresto recorrido e na esteira do que pretende o agravante no especial, será necessário, inevitavelmente, a revisão dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, hipótese expressamente vedada em sede de recurso especial, conforme enunciado da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no Ag 1286313/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBRIATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.

3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.

4. Recurso Especial provido." (grifo nosso)

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. 1. Empresa cujo objeto social consiste na prestação de serviços de locação de mão-de-obra temporária. 2. A obrigatoriedade de registro nos conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. O serviço de locação de mão de obra para serviços temporários não obriga a empresa ao registro no CRA. Precedentes. 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (grifo nosso)

(AMS 00005795920144036103, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, e-DJF3:02/3/2016)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA.

I. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.

II. Não constatadas atividades que se coadunam com a profissão de Técnico Administrativo, não há obrigatoriedade de registro perante o conselho profissional.

III. Remessa oficial e apelação improvidas." (grifo nosso)

(AMS 297456/SP, proc. nº 0026003-93.2006.4.03.6100, rel. Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 em 29/11/2012)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - ATIVIDADE BÁSICA - PROCESSAMENTO DE DADOS - INSCRIÇÃO - INEXIGIBILIDADE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 5º, XIII, CF).

1. A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

2. Empresa cujo objeto social consiste na "comercialização a varejo de cabos, conectores e peças para computadores, equipamentos de telecomunicação, aparelhos sonoros e de áudio visual", bem assim na "prestação de serviços de processamento de dados para terceiros", atividades que não demandam conhecimentos técnicos típicos de administrador: Precedentes.

3. A Resolução Normativa nº 198/1997 do Conselho Federal de Administração, ao determinar o registro de pessoas jurídicas da área de informática nos Conselhos Regionais de Administração, implicou clara violação ao princípio da legalidade, estampado no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

4. Apelação a que se nega provimento." (grifo nosso)

(AC 1327326/SP, proc. nº 0027154-94.2006.4.03.6100, rel. Juiz Convocado Herbert de Bruyn, Sexta Turma, j. 7/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 em 21/02/2013)

Não sendo a administração atividade preponderante exercida pela autora, não está ela obrigada ao registro no CRA. Inexigível, pois, a cobrança de anuidades.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Conselho Regional de Administração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E EXPLORAÇÃO DO RAMO DE CONSTRUÇÃO CIVIL. REGISTRO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA

1. Nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.

2. A autora tem por objeto social a atividade ligada à área de engenharia, exploração do ramo de construção civil em geral, execução de obras, projetos, consultoria e assessoria, execução de obras de saneamento, exploração no ramo de instalação e manutenção elétrica, incluindo todos seus serviços e obras afins e correlatas.

3. Não sendo a administração atividade preponderante exercida pela autora, não está ela obrigada ao registro no CRA. Inexigível, pois, a cobrança de anuidades.

4. Apelação do Conselho Regional de Administração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027266-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª REGIÃO - SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A

APELADO: CONCEPTA GESTAO DE RECURSOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027266-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª REGIÃO - SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A

APELADO: CONCEPTA GESTAO DE RECURSOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de ECONOMIA DE SÃO PAULO CORECON/SP e remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por CONCEPTA GESTAO DE RECURSOS LTDA., em que se objetiva provimento jurisdicional para o fim de suspender as exigências descritas nos Ofícios nºs 2158/2017 e 2157/2017, em face dos Srs. Renato de Almeida Mendes e Renato Giacomo da Motta, respectivamente, assim como eventuais determinações contra a Impetrante, em linha com a manifestação já feita pelo Departamento de Fiscalização do CORECON. Solicita a determinação de que a Apelante se absteresse de exigir da Apelada o registro e indicação de economista responsável perante o Conselho Regional de Economia da 2ª Região – CORECON, assim como de efetuar cobranças relacionadas a anuidades e/ou impor quaisquer penalidades complementares em razão da ausência de inscrição ou pagamento. Deu à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

O pedido de medida liminar foi deferido.

O MM. Juízo *a quo* confirmou a liminar e concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para determinar que a autoridade Impetrada se absteresse de exigir do Impetrante o registro e indicação de economista responsável perante o CORECON da 2ª Região, assim como efetuar cobranças relacionadas a anuidades e/ou impor quaisquer penalidades em razão da ausência de inscrição ou pagamento, bem como para cancelar as exigências contidas nos Ofícios nº 2158/2017 e 2157/2017 contra o Impetrante. Determinou a isenção da condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25, da Lei nº 12.016/2009, bem como Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça, além de custas *ex lege*.

Alega o Apelante, em síntese, que até data da interposição do recurso os sócios da Apelada ainda desempenhavam funções que deram início à fiscalização, continuavam exercendo atividades intrínsecas à área socioeconômica, motivo pelo qual deveriam proceder o registro profissional perante o CORECON-SP. Ressalta que a Apelada, enquanto prestadora de serviços de gestão de títulos, valores mobiliários, estaria sujeita ao registro obrigatório no CORECON/SP, bem como a apresentar economista responsável pelos serviços técnicos de natureza econômico-financeira, consoante previsão da Lei nº 1.411/51 e do Decreto nº 31.794/52. Sustenta que a Consolidação da Regulamentação da Profissão de Economista, elaborada pelo Conselho Federal de Economia – COFECON, prevê, dentre outras, as atividades relativas à administração de carteira de valores mobiliários. Anota que as atividades de fiscalização do CORECON e da CVM não se confundem, pois, enquanto o primeiro exerce a fiscalização das atividades financeiras, o segundo disciplina e fiscaliza o mercado de valores mobiliários. Assim, compatível o registro em ambas as autarquias. Saliencia a legalidade do registro, nos termos do disposto na Lei nº 6.839/80 e no artigo 3º, do Decreto nº 31.794/52, bem como argumenta que a Apelada, enquanto prestadora de serviços de gestão profissional de recursos de terceiros, exerceria consultoria financeira e econômica e, por conseguinte, estaria sujeita ao registro obrigatório no CORECON-SP. Anota, outrossim, que estaria obrigada a apresentar o economista responsável pelos serviços técnicos de natureza econômico-financeira. Pede a reforma da r. sentença, a fim de que se reconheça a obrigatoriedade de registro no CORECON, em razão da atividade-fim da Apelada.

Com as contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027266-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª REGIÃO - SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A

APELADO: CONCEPTA GESTAO DE RECURSOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1º, da Lei 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro das empresas perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

O exercício da profissão de Economista está previsto na Lei nº 1.411/51, regulamentada pelo Decreto nº 31.794/52, que dispõe, em seu art. 3º, as atividades características dessa profissão:

"Art. 3º A atividade profissional privativa do economista exercita-se, liberalmente ou não por estudos, pesquisas, análises, relatórios, pareceres, perícias, arbitragens, laudos, esquemas ou certificados sobre os assuntos compreendidos no seu campo profissional, inclusive por meio de planejamento, implantação, orientação, supervisão ou assistência dos trabalhos relativos às atividades econômicas ou financeiras, em empreendimentos públicos privados ou mistos, ou por quaisquer outros meios que objetivem, técnica ou cientificamente, o aumento ou a conservação do rendimento econômico."

In casu, a Apelação tem por objeto social as atividades indicadas no seu contrato social, o qual indica como sendo o objetivo da Impetrante as seguintes atividades: a) a administração e gestão de carteira de títulos, valores imobiliários e fundos de investimento, exclusivamente de terceiros, diretamente ou por delegação a outros administradores; b) a prestação de serviços de consultoria de valores imobiliários.

Qualquer sociedade empresarial pode exercer atividades na área econômica, ficando evidente que o campo de atuação do economista é bastante amplo, fato que torna uma violação à proporcionalidade e à razoabilidade o impedimento discricionário de qualquer exercício que o CORECON entenda submetido à sua fiscalização.

Insta salientar, que o registro em questão somente será obrigatório para as entidades que tenham como atividade-fim o desenvolvimento das atividades reservadas pela legislação de regência ao economista. No caso dos autos, percebe-se que tais tarefas são meros meios para buscar os fins visados pelos atos constitutivos da pessoa jurídica, não havendo que se falar em obrigatoriedade de registro da Apelada no Conselho Regional de Economia.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Confirmam-se os julgados:

"ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE A ATIVIDADE-FIM AS ATIVIDADES QUE MERECEM FISCALIZAÇÃO DA ENTIDADE COMPETENTE. NATUREZA DO EMPREENDIMENTO REALIZADO PELA EMPRESA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Conforme orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte Superior, **"é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se"** (AgRg no Ag 828.919/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.10.2007).

2. Nesse diapasão, e conforme se extrai do voto do acórdão recorrido, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja "a indústria e comércio de artefatos de cimento (elemento vazado, banco para jardins, concregrama, vasos e capa para muros)",

é despiendo o registro no Crea, em virtude da natureza dos serviços prestados.

3. Em resumo: sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.

4. Dessume-se do exame dos autos que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, fê-lo com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, em especial com base no contrato social da empresa, tendo concluído que as atividades básicas elencadas no referido objeto social não guardam relação com aquelas sujeitas ao controle e fiscalização pelo conselho agravante.

5. Vê-se, portanto, que chegar à conclusão diversa daquela formulada pelo aresto recorrido e na esteira do que pretende o agravante no especial, será necessário, inevitavelmente, a revisão dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, hipótese expressamente vedada em sede de recurso especial, conforme enunciado da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido." (grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas

atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.

3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.

4. Recurso Especial provido." (grifo nosso)

(REsp 1045731/RJ, proc. nº 2008/0072612-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CORECON. REGISTRO. ADMINISTRAÇÃO DE CARTEIRA DE VALORES MOBILIÁRIOS, ALÉM DE INTERMEDIÇÃO EM OPERAÇÕES FINANCEIRAS. INEXIGIBILIDADE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ECONOMIA. FISCALIZAÇÃO PELA CVM. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão debatida nos presentes autos refere-se à obrigatoriedade de inscrição da empresa impetrante junto ao Conselho Regional de Economia de São Paulo - CORECON.

2. A jurisprudência deste Tribunal, na esteira da diretriz consolidada no colendo Superior Tribunal de Justiça, firmou-se no sentido de que é a atividade básica da empresa que vincula sua inscrição perante os conselhos de fiscalização de exercício profissional. Lei nº 6839/80, artigo 1º.

3. Paralelamente, o Decreto nº 31.794/52 disciplina o exercício profissional do Economista, da seguinte forma: Art. 3º A atividade profissional privativa do economista exercita-se, liberalmente ou não por estudos, pesquisas, análises, relatórios, pareceres, perícias, arbitragens, laudos, esquemas ou certificados sobre os assuntos compreendidos no seu campo profissional, inclusive por meio de planejamento, implantação, orientação, supervisão ou assistência dos trabalhos relativos às atividades econômicas ou financeiras, em empreendimentos públicos privados ou mistos, ou por quaisquer outros meios que objetivem, técnica ou cientificamente, o aumento ou a conservação do rendimento econômico.

4. O registro perante o Conselho Regional de Economia será devido, dependendo da importância dessa atividade para o alcance dos objetivos sociais da pessoa jurídica. Assim, em outras palavras, importa dizer que o registro em questão somente será obrigatório para as entidades que tenham como atividade-fim o desenvolvimento das atividades reservadas pela legislação de regência ao economista. No caso dos autos, percebe-se que tais tarefas são meros meios para buscar os fins visados pelos atos constitutivos da pessoa jurídica, não havendo que se falar em obrigatoriedade de registro da mesma no Conselho Regional de Economia competente.

5. Mesmo em caso específico de consultoria financeira e de administração de carteira de valores mobiliários, já decidiu essa Corte não ser obrigatório o registro no CORECON.

6. Não se vislumbra que empresa apelada possua atividade básica, no âmbito privativo do profissional de economia.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371092 - 0007514-90.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

"ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA. ATIVIDADE DOS AUTORES RELACIONADA À ANÁLISE E PESQUISA DE EMPRESAS QUE ATUAM NA BOLSA DE VALORES. REGISTRO E PAGAMENTO DE ANUIDADES AO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA (CORECON) - INEXIGIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA - FISCALIZAÇÃO PELA CVM. AUTORIZAÇÃO CERTIFICAÇÃO PELO APIMEC- PRECEDENTES.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. É indevida a inscrição no Conselho Regional de Economia, pois as atividades básicas dos autores, ou aquelas pelas quais prestam serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de economista. Além disso, as atividades dos autores já se submetem à fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e autorização e certificação pelo APIMEC. Precedentes.

3. Apelação provida.

4. Inversão do ônus da sucumbência." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2145568 - 0023663-35.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA (CORECON/SP). LEI N.º 6.839/80. CONTRATO SOCIAL. GESTÃO DE NEGÓCIOS E RECURSOS. DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ECONOMIA. DUPLICIDADE DE REGISTROS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

2. A mens legis do dispositivo é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar apenas serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

3. Segundo seu contrato social, a apelada tem como objeto (a) a prestação de serviços de administração, de gestão de negócios e de assessoria nas áreas empresariais, mercadológicas e outras semelhantes; (b) a administração de carteiras de valores mobiliários; e (c) a participação sob qualquer forma, no capital de outras sociedades, no país ou no exterior, como sócio ou acionista.

4. A apelada presta serviços de gestão de negócios e recursos, de modo que não envolve a sua atividade básica o trabalho especializado de economista, tendo, inclusive, demonstrado documentalmente já estar inscrita no Conselho Regional de Administração de São Paulo (CRA/SP).

5. Nos casos em que a atividade da empresa abranja mais de um ramo profissional, deve ser excluído aquele que não representa sua atividade básica ou precípua, a fim de afastar a possibilidade de inscrições simultâneas em entidades diversas, uma vez que inexistente amparo legal a exigir a duplicidade de registros.

6. Desenvolvendo a apelada atividade que não é exclusiva de economia, não se exige o seu registro junto ao CORECON/SP, sendo de rigor o afastamento da multa aplicada pelo conselho profissional em questão.

7. Apelação improvida." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1778226 - 0019694-85.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - SOCIEDADE DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO - ARRENDAMENTO MERCANTIL - REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL - CORECON/SP - ATIVIDADE-FIM QUE NÃO SE COMPATIBILIZA COM ATIVIDADE PRIVATIVA DE ECONOMISTAS - LEI Nº 6.839/80.

I - A preliminar de nulidade da sentença arguida pelo conselho apelante parte da equivocada premissa de que o juízo não apontou as razões que o levaram a considerar a apelada como um banco comercial. Diz-se equivocada porque da leitura atenta do decisum constata-se que o juízo deixou claro que a Resolução nº 875/74 incluiu na obrigação de registro perante os Conselhos de Economia das companhias de crédito, financiamento e investimentos, o que não poderia por força do comando positivado na Carta da República. Portanto, o fato de ter citado o verbete da súmula nº 79 do STJ não torna o comando judicial nulo de pleno direito, eis que a menção ocorreu a título suplementar, apenas para reforçar o entendimento esposado.

II - A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros, inexistindo conflito com o artigo 14, parágrafo único, da Lei nº 1.411/51.

III - Atendendo ao critério finalístico, verifica-se não estarem sujeitas ao registro no Conselho de Economia as pessoas naturais ou jurídicas que não exerçam atividade básica relacionada à economia, como é o caso da apelada, que desenvolve atividades relacionadas a crédito, financiamento e investimentos.

IV - O fato de ter passado a atuar no segmento de arrendamento mercantil também não torna obrigatório o pretendido registro, eis que as operações de leasing só podem ser realizadas por empresas devidamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil (Resolução nº 2.309/96 do Bacen), a elas se aplicando a Lei nº 4.595/64. Encontrando-se, pois, submetida à fiscalização do Banco Central, não se mostra exigível o registro num segundo ente fiscalizador.

V - Precedentes.

VI - Apelação e remessa oficial improvidas." (grifo nosso)

(APELREEX 06401261919844036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2010 PÁGINA:242 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Não sendo a atividade de economista, a preponderante exercida pela Apelada, não está ela obrigada ao registro no CORECON. Inexigíveis, pois, o registro naquele órgão, bem como a apresentação de economista responsável perante o Apelante. De rigor, o cancelamento de qualquer sanção administrativa ou cobrança relacionadas às anuidades, bem como o cancelamento das exigências contidas nos Ofícios nº 2158/2017 e nº 2157/2017.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Conselho Regional de Economia e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. EMPRESA ADMINISTRADORA E GESTORA RECURSOS FINANCEIROS. ATIVIDADE BÁSICA DESENVOLVIDA NO ÂMBITO DO MERCADO FINANCEIRO E DE CAPITAIS. FISCALIZAÇÃO PELA CVM. REGISTRO DESNECESSÁRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro das empresas perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros.
2. O Decreto nº 31.794/52 e a Lei nº 1.411/51 não têm a abrangência perseguida pelo conselho profissional, uma vez que não asseguram que a administração de carteiras de títulos e valores mobiliários seja atividade exclusiva do economista.
3. A Impetrante tem por objeto social as atividades indicadas no seu contrato social, o qual indica como sendo o seu objetivo as seguintes atividades: a) a administração e gestão de carteira de títulos, valores imobiliários e fundos de investimento, exclusivamente de terceiros, diretamente ou por delegação a outros administradores; b) a prestação de serviços de consultoria de valores imobiliários.
4. A Apelada está sujeita à fiscalização por parte da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, entidade responsável por fiscalizar as operações realizadas no mercado de títulos e valores mobiliários, conforme a Lei nº 6.385/76.
5. Apelação do Conselho Regional de Economia e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015907-67.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: SOUZA LIMA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRUNO LASAS LONG - SP331249-A, LUIS FERNANDO DALFOVO - SP174761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015907-67.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: SOUZA LIMA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRUNO LASAS LONG - SP331249-A, LUIS FERNANDO DALFOVO - SP174761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO CRA/SP ação em rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em que SOUZA LIMA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA pretende a suspensão do débito originado do auto de infração nº S004559 e de eventuais multas. Solicitou que a Apelante se abstivesse de inscrever a Apelada em Dívida Ativa ou qualquer outro órgão de cadastro de inadimplentes, retirando sua inscrição caso já tivesse ocorrido cadastramento em Dívida Ativa. Requeveu que a Apelante se abstivesse de fiscalizar e exigir documentos e registro até deliberação ulterior do MM. Juízo *a quo*, sob pena de multa diária, bem como a suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN. Pede a procedência da demanda com a declaração de nulidade e extinção do auto de infração acima mencionado, no valor de R\$ 2.994,00 (dois mil, novecentos e noventa e quatro reais), além da declaração da inexistência de vínculo jurídico entre a Apelante e a Apelada, desobrigando o registro no Conselho Regional de Administração. Por fim, solicitou a condenação da Apelante no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil. Deu valor à causa de R\$ 2.994,00 (dois mil, novecentos e noventa e quatro reais)

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC. Condenou a parte Ré ao pagamento de despesas que a Autora antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio, bem como os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 4.144,73 (quatro mil, cento e quarenta e quatro reais e setenta e três centavos). Determinou o cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estivessem em vigor na data da conta.

Irresignada, requer a Apelante que seja dado provimento à apelação, sob o argumento de que os serviços prestados pela Apelada atrairiam a obrigatoriedade de registro e/ou manutenção de registro no CRA, pois se enquadram no campo da ciência da Administração e Seleção de Pessoal, nos termos art. 2º, "h" da Lei nº 4.769/65. Solicita, por fim, que a forma de arbitramento dos honorários advocatícios seja disposta com base no valor da condenação.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015907-67.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: SOUZA LIMA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRUNO LASAS LONG - SP331249-A, LUIS FERNANDO DALFOVO - SP174761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro das empresas perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

“Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

O exercício da profissão de Técnico de Administração está previsto na Lei nº 4.769/65, que dispõe, em seu art. 2º, as atividades características desta profissão:

“Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos.”*

O Decreto nº 61.934/67, que regulamenta a Lei nº 4.769/65, dispõe no art. 3º sobre a atividade profissional:

“Art. 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:

- a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de organização;*
- b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;*
- c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expreso e declarado o título do cargo abrangido;*
- d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus departamentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de administração;*
- e) o magistério em matéria técnicas do campo da administração e organização.”*

In casu, a autora exerce apenas as atividades relacionadas à segurança patrimonial, conforme depreende-se das fontes citadas pelo Conselho, assim como da própria autorização para funcionamento conferida pelo Departamento de Polícia Federal, a qual permite a presunção relativa não afastada de conformidade das atividades empresariais com as disposições legais, entre as quais a de exercer apenas as atividades autorizadas, nos termos do artigo 17 da Portaria n. 3.233 de 2012, do Departamento de Polícia Federal.

Ademais, dispõe de pessoas jurídicas especializadas para as diferentes atividades, sendo extremamente inverossímil o exercício de atividades de limpeza e telefonia pela pessoa jurídica especializada no ramo de segurança patrimonial. A atividade prestação de serviços em segurança privada não tem relação direta com as atividades típicas de administração, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 4.769/65. Além disso, as atividades de seleção, recrutamento, contratação e demissão de pessoal próprio decorrem do mero exercício da atividade empresarial e não implica na necessidade de inscrição junto ao Conselho.

Qualquer sociedade empresarial pode exercer atividades de administração. Todavia, essas atividades são inerentes à administração da sociedade, constituindo atividade-meio para o alcance de seu fimsocial.

Uma coisa são as atividades praticadas pela empresa no seu dia a dia, que podem ter características de administração. Outra são as atividades-fim das empresas, que no caso em apreço não possuem nenhuma relação com as exercidas pelo profissional de técnico de Administração.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Confira-se os julgados:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE A ATIVIDADE-FIME AS ATIVIDADES QUE MERECEM FISCALIZAÇÃO DA ENTIDADE COMPETENTE. NATUREZA DO EMPREENDIMENTO REALIZADO PELA EMPRESA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Conforme orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte Superior, “é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se” (AgRg no Ag 828.919/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.10.2007).

2. Nesse diapasão, e conforme se extrai do voto do acórdão recorrido, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja “a indústria e comércio de artefatos de cimento (elemento vazado, banco para jardins, concregrama, vasos e capa para muros)”,

é despciendo o registro no Crea, em virtude da natureza dos serviços prestados.

3. Em resumo: sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.

4. Dessume-se do exame dos autos que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, fê-lo com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, em especial com base no contrato social da empresa, tendo concluído que as atividades básicas elencadas no referido objeto social não guardam relação com aquelas sujeitas ao controle e fiscalização pelo conselho agravante.

5. Vê-se, portanto, que chegar à conclusão diversa daquela formulada pelo aresto recorrido e na esteira do que pretende o agravante no especial, será necessário, inevitavelmente, a revisão dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, hipótese expressamente vedada em sede de recurso especial, conforme enunciado da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.” (grifo nosso)

(AgRg no Ag 1286313/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas

atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.

3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.

4. Recurso Especial provido." (grifo nosso)

(REsp 1045731/RJ, proc. nº 2008/0072612-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

1. A Lei n.º 6.839, de 30/10/1980, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, em seu art. 1º, visa coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar tão somente serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

2. No caso concreto, conforme consta no cadastro nacional da pessoa jurídica, a parte autora tem como atividade principal Atividades de vigilância e segurança privada.

3. A atividade principal da apelada não exige a presença de um administrador e, portanto, ela não está sujeita à fiscalização profissional por parte do conselho profissional de administradores, sendo incabível que este lhe imponha penalidade pela ausência de registro.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(TRF 3a Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289540 - 0012321-56.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP. EMPRESA DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PRIVADA. REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. No caso dos autos, verifica-se da Cláusula Terceira do Contrato Social acostado às fls. 15/19 que parte autora tem como objeto social, "a prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial armada e desarmada à estabelecimentos financeiros ou à outros estabelecimentos, conforme preceitua o artigo 31 e § 8º, do art. 32 do Decreto 89.056/83", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de administração, regulamentadas pela Lei nº 4.769/65.

3. Apelação desprovida." (grifo nosso)

(TRF 3a Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2265070 - 0001315-52.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP. EMPRESA DE SEGURANÇA PRIVADA. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. - No caso concreto, os documentos encartados (contrato social) demonstram que a empresa tem por objeto social "atividades de vigilância e segurança privada". Constata-se que sua atividade-fim não se enquadra naquelas previstas no artigo 2º da Lei n.º 4.769/65, motivo pelo qual não se encontra obrigada ao registro no CRA. Tal obrigatoriedade recai apenas sobre as empresas que têm como atividade principal o exercício profissional da administração, nos termos da norma citada e do artigo 1º da Lei n.º 6.839/80, que estabelece a obrigação de registro no conselho profissional com base na atividade básica do estabelecimento, como assinalado pelo provimento de 1º grau de jurisdição. Cabe frisar, ademais, que a administração de pessoal é atividade inerente a qualquer empresa que preste qualquer tipo de serviço, entretanto, não classificada como sua atividade fim ou objeto social, não implica necessidade de inscrição perante o Conselho Regional de Administração. Desse modo, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autora não seja compelida a efetuar registro perante o CRASP, bem como sejam anuladas todas as multas e penalidades aplicadas pelo réu. Precedentes. - Apelo a que se nega provimento." (grifo nosso)

(TRF 3a Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2067214 - 0006795- 73.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018)

Dessa forma, não sendo a administração atividade preponderante exercida pela Apelada, não está ela obrigada ao registro no CRA. Inexigíveis, pois, a cobrança de anuidades e a multa aplicada no auto de infração.

Por fim, devem ser mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença de piso, posto que se encontram em consonância com o disposto no artigo 82, § 2º, bem como no artigo 85, § 8º, ambos do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

...

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º."

Nesse sentido, trago a recente decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do assunto em tela:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1420474 - SP (2018/0341059-4)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO

AGRAVANTE : USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI - SP159616

AGRAVADO : MARCELO VALERIO

ADVOGADO : EDERSON ALÉCIO MARCOS TENÓRIO E OUTRO(S) - SP240694

DECISÃO

Trata-se de agravo de decisão que inadmitiu recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 515):

"COMPRA E VENDA DE BEM MÓVEL EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL JULGADA EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - ADMISSIBILIDADE - FIXAÇÃO COM BASE NO ART. 85, § 8º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DIANTE DO ELEVADO VALOR DA CAUSA (R\$ 1.030.124,89), OBSERVADOS OS PARÂMETROS DO ART. 85, § 2º, DO MESMO CODEX RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Nas causas de valor excessivo ou diminuto, o juiz não fica preso aos parâmetros legais, podendo valer-se da equidade (artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil)".

Nas razões do recurso especial, USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA alega violação ao art. 85, §§ 2º e 8º do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento, entre outros, que "(...) O parágrafo 2º do art. 85 do NCPC é enfático ao afirmar que os honorários deverão ser fixados no patamar mínimo de 10%, podendo incidir sobre três aspectos possíveis, (i) o valor da condenação, (ii) o proveito econômico obtido com a demanda ou (iii) sobre o valor atualizado da causa. Partindo-se do patamar mínimo de fixação de 10% sobre uma das três hipóteses mencionadas, o juiz deverá observar, caso entenda pela fixação de percentual superior, o grau de zelo do advogado responsável pela demanda, o local da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, todo o trabalho realizado e ainda, o tempo exigido para o serviço profissional. Portanto, fixar honorários advocatícios em percentual inferior a 10%, fere diretamente o disposto no art. 85, § 2º, do CPC (...)" (fl. 532) Contrarrazões às fls. 544-547.

É o relatório. Decido.

A questão de direito do recurso especial foi afetada à Segunda Seção como representativa de controvérsia a ser julgada sob o rito dos recursos especiais repetitivos, nos termos dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, tendo a decisão de afetação do REsp 1.812.301/SC delimitado o Tema 1.046 dos Recursos Especiais Repetitivos, nos termos da seguinte ementa:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 85, §§ 2º E 8º). NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE TESE CONCENTRADA E VINCULANTE.

1. Delimitação da controvérsia:

1.1. Para os efeitos dos arts. 927 e 1.036 do CPC, propõe-se a afetação do tema relativo à:

1.2. "A possibilidade de fixação de honorários advocatícios com fundamento em juízo de equidade, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015."

2. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015.

Nesse contexto, em observância à economia processual e ao art. 256-L do RISTJ, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução do questão, viabilizando, assim, o juízo de conformação, atualmente disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

Cumpre destacar que, em conformidade com o art. 1.041, § 2º, do CPC/2015, apenas após essas providências é que o recurso especial, se for o caso, deverá ser reencaminhado a este Tribunal Superior, independentemente de ratificação, para análise das demais questões jurídicas nele suscitadas que eventualmente não fiquem prejudicadas pela conformidade do acórdão recorrido com a decisão sobre o tema repetitivo ou pelo novo pronunciamento do Tribunal de origem.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Tribunal de origem, com a respectiva baixa, a fim de que, nos termos dos arts.

1.039 e 1.040 do CPC/2015, após o julgamento do tema de recurso repetitivo: i) negue-se seguimento ao recurso especial no caso de o acórdão recorrido coincidir com a tese firmada sobre o aludido tema; ou ii) proceda-se a novo exame da matéria, no órgão prolator da decisão vergastada, na hipótese desta última divergir da referida tese.

Publique-se.

Brasília, 07 de abril de 2020.

Ministro RAUL ARAÚJO

Relator

(Ministro RAUL ARAÚJO, 14/04/2020)" (grifo nosso)

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Conselho Regional de Administração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS MANTIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do disposto na Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.
2. No caso concreto, a parte autora tem como atividade principal a vigilância e segurança privadas.
3. Não sendo a administração, a atividade preponderante exercida pela autora, não está ela obrigada ao registro no CRA. Inexigíveis, pois, a cobrança de anuidades e a multa aplicada no auto de infração.
4. Honorários advocatícios fixados em consonância com os artigos 82, § 2º, e 85, § 8º, do CPC de 2015.
5. Apelação do Conselho Regional de Administração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006171-24.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: CIBELE LILIAN MOLNAR BARRETO

Advogado do(a) APELADO: KAREN CRISTINA FURINI FERREIRA - SP188997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006171-24.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: CIBELE LILIAN MOLNAR BARRETO

Advogado do(a) APELADO: KAREN CRISTINA FURINI FERREIRA - SP188997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO CRA/SP ação em rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em que CIBELE LILIAN MOLNAR BARRETO pretende a concessão da tutela de urgência de natureza antecipada, com o intuito de coibir o réu de realizar qualquer tipo de cobrança, judicial ou extrajudicial, bem como impedi-lo de efetuar qualquer tipo de restrição em relação ao nome da Autora. Solicitou a fixação de astreintes, no valor sugerido de R\$ 500,00 por dia, visando desestimular o Réu de descumprir a tutela de urgência, eventualmente concedida. Requeveu a procedência dos pedidos, com a declaração de cancelamento do registro profissional e da cobrança indevida do valor referente à anuidade de 2018, com a consequente determinação de expedição de mandado de levantamento em seu favor, referente ao valor depositado em garantia. Pleiteou a condenação do réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, a confirmação da tutela de urgência de natureza antecipada, eventualmente concedida. Deu valor à causa de R\$ 386,15 (Trezentos e oitenta e seis reais e quinze centavos).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

O MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido para declarar inexigíveis as anuidades e eventuais multas referentes à anuidade de 2018. Determinou ao Conselho Regional de Administração de São Paulo que procedesse ao cancelamento da inscrição da Apelada junto aos seus assentamentos, realizando todos os atos necessários a essa finalidade. Condenou a Apelante a pagar honorários advocatícios à autora, os quais fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, §3º, I, §4º, III e §5º, todos do CPC, bem como em custas *ex lege*. Determinou que, com o trânsito em julgado, fosse expedido Alvará de Levantamento em favor da Autora, dos valores depositados nos autos.

Irresignada, requer a Apelante que seja dado provimento à apelação, sob o argumento de que as atividades desenvolvidas pela Apelada atrairiam a obrigatoriedade de registro e/ou manutenção de registro no CRA, pois os requisitos do cargo de Analista Judiciário – Área Administrativa se enquadrariam no campo das atribuições privativas dos profissionais de Administração, nos termos art. 2º, "a" da Lei nº 4.769/65.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006171-24.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: CIBELE LILIAN MOLNAR BARRETO

Advogado do(a) APELADO: KAREN CRISTINA FURINI FERREIRA - SP188997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro dos profissionais perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

O exercício da profissão de Técnico de Administração está previsto na Lei nº 4.769/65, que dispõe, em seu art. 2º, as atividades características desta profissão:

"Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos."*

O Decreto nº 61.934/67, que regulamenta a Lei nº 4.769/65, dispõe no art. 3º sobre a atividade profissional:

"Art. 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:

- a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de organização;*
- b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;*
- c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido;*
- d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus departamentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de administração;*
- e) o magistério em matéria técnicas do campo da administração e organização."*

Ademais, ainda que o fato gerador para cobrança da anuidade a partir da vigência da Lei nº 12.514/11, seja a simples inscrição do profissional no conselho correspondente, no caso dos autos não há provas capazes de comprovar o exercício profissional da Autora como administradora em momento posterior a vigência da mencionada norma.

Insta consignar que, embora as atribuições do cargo da Autora, em algumas de suas tarefas, digam respeito ao Administrador, não há qualquer especificação ou exigência para que seja provido apenas por bacharel em Administração de Empresa, podendo ser exercido por qualquer pessoa com curso de nível superior, conforme exigido no edital.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a respeito da matéria preleciona o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUDITOR FISCAL. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL COMPETENTE. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 20, § 3º, DO CPC. SÚMULA 282/STF.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ têm afirmado que o cargo de Auditor Fiscal não é privativo de contador, visto que o ingresso na carreira se faz mediante a aprovação em concurso público, em que se exige a diplomação em curso superior, não sendo obrigatório o registro no Conselho Profissional competente. Precedentes: AgRg no AREsp 10.906/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 3/8/2012; MS 13.873/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 29/04/2011; REsp 724.094/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/10/2009; REsp 946.506/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/6/2009.

2. A matéria pertinente ao art. 20, § 3º, do CPC, referente à fixação da verba honorária, não foi apreciada pela instância julgante de origem, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário questionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

3. Agravo regimental regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGARESP 201300979854, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, 29/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO E COBRANÇA DE ANUIDADES DE PROFISSIONAIS E PESSOAS JURÍDICAS DA ÁREA DE INFORMÁTICA - DESCABIMENTO - LEI 4.769/65 - RESOLUÇÃO NORMATIVA CFA 125/92.

1. A jurisprudência firmou entendimento de que é a atividade preponderante do profissional ou da empresa que determina qual o conselho que tem competência para a fiscalização.

2. A atividade preponderante do profissional da área de informática é a utilização de sistemas e aplicativos (que têm base teórica específica, técnicas, metodologias e ferramentas próprias) a serem utilizados via computadores ou outros meios eletrônicos.

3. O art. 2º da Lei 4.769/65, ao enumerar as atividades privativas do administrador, não faz qualquer referência às atividades desenvolvidas pelo pessoal da área de informática, tendo a Resolução Normativa CFA 125/92 exorbitado da previsão legislativa.

4. Descabimento da exigência de inscrição e pagamento de anuidades, não se submetendo o profissional de informática às penalidades do art. 16 da Lei 4.769/65 e art. 52 do Decreto 61.934/67.

5. Recurso especial improvido."

Nesse sentido, os julgados desta Corte de outros Tribunais Regionais:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. IMPETRANTE OCUPANTE DE CARGO DE ANALISTA DO BACEN, NÃO PRIVATIVO DE BACHAREL EM ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. - O conflito diz respeito à declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante, ora apelada, a se submeter à inscrição perante os quadros do CRA/SP, tendo em vista que, embora viesse mantendo ativo o seu registro desde junho de 2003, foi aprovada em concurso público e tomou posse no Banco Central do Brasil, em 04.07.2012, no cargo de Analista, o qual não é privativo de bacharel em Administração de Empresa. - **A atividade básica e primordial do profissional deve estar imbricada com o comando legal para fins de, eventualmente, caracterizar a relação jurídica que impõe o controle do respectivo Conselho Profissional, que deverá manusear um arcabouço de ferramentas para fins de exercer a efetiva fiscalização. Do contrário, não há que se falar em inscrição para fins de controle daquele que não tem condições de aferir e fiscalizar a atividade.** - O r. Conselho entendeu por bem indeferir o pedido de cancelamento da inscrição, ao argumento de que o cargo público que a apelada passou a exercer requeria a formação em Curso de Administração, conforme se pode constatar do exame dos requisitos para a pontuação no Concurso Público, na fase de computação dos títulos. - O busilís solucionou-se pela simples aferição do quadro de Títulos apresentado pelo r. CRA/SP, que está a indicar que os títulos admitidos para a pontuação na avaliação, para fins de aprovação no concurso público de Analista do Banco Central do Brasil, decorrem de diplomas nos cursos de "Administração, Ciências Políticas, Comunicação, Contabilidade, Sociologia, Pedagogia ou Psicologia Organizacional", de modo a evidenciar que todos esses profissionais podem desempenhar as atividades do referido cargo público. - No que diz respeito ao controle da atividade profissional, ora apelada, é de rigor admitir que o Banco Central do Brasil possui controles internos próprios de desempenho profissional e funcional, as quais todos os servidores públicos de seus quadros estão submetidos, não cabendo falar em sobreposição de atividade fiscalizatória de nenhum dos Conselhos Profissionais. Acrescentando-se, ainda, o controle externo que, na forma do artigo 70 da Constituição da República, cabe ao Tribunal de Contas da União. - Por fim, também não há reparos a fazer no que diz respeito aos efeitos do cancelamento do registro, fixados pela r. sentença a partir de 17.08.2012, uma vez que a apelada tomou posse no Banco Central do Brasil em 04.07.2012 e, dessa forma, desde essa data estaria desobrigada de manter o seu registro perante CRA/SP, uma vez que passou a se submeter ao crivo da autarquia federal e dos demais controles da Administração Pública. - Apelação e remessa oficial desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (grifo nosso) (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 348178 0010273-95.2013.4.03.6100, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA ADMINISTRATIVO. NÃO EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO ESPECÍFICA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO OU INSCRIÇÃO. 1. A administração pública é regida pelo princípio da estrita legalidade: ela só pode fazer aquilo que a lei determina. Desta forma, a ocupação de cargos públicos deve atender aos ditames legais. É a lei que determina os requisitos para provimento, criação e para ocupação dos cargos públicos. 2. Se o cargo de analista administrativo não exige a formação no curso de administração, deve-se reconhecer como ilegal as multas aplicadas pelo Conselho, por entender que na administração pública quem dita quais cargos devem ser ocupados por bacharéis em Administração é a lei, e não o Conselho de Administração. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento. A Turma Suplementar, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial." (grifo nosso) (AC 0027298-45.2004.4.01.3400, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 30/03/2012 PAG 722.)

Com relação ao argumento do Conselho Regional de Administração de que a Apelada teria feito sua inscrição, e que por essa razão seria exigível a cobrança das anuidades, trago os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. OAB. CANCELAMENTO DE REGISTRO PROFISSIONAL. INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA DE ANUIDADES. ART. 5º, XX DA CF. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1. O direito de desligar-se dos conselhos de fiscalização profissional é livre, bastando a manifestação de vontade do inscrito, não podendo ser condicionado nem à prova do não-exercício da profissão, nem ao pagamento de anuidades, sob pena de afronta ao art. 5º, incisos II e XX, da CF.

2. O fato ocorrido se enquadra em mero aborrecimento, sem comprovação de ter causado um mal evidente à autora pela cobrança das anuidades ou pela negativa de exclusão do Quadro dos Advogados da OAB/RS, a ponto de desencadear um abalo moral ou psicológico e gerar indenização pelas cobranças efetivadas pela ré, conforme alegado inicialmente.

3. Apelação provida em parte." (grifo nosso)

(TRF4, AP/REEX N° 5023720-50.2010.404.7100/RS, Rel. Desembargador Federal, LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Quarta Turma, DJU 01/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. MANUTENÇÃO DO REGISTRO DE FUNCIONÁRIO. APÓS PEDIDO DE CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A embargante é funcionária pública Estadual aposentada e não exercia função de contabilista e, diante disso, em 1985 requereu sua baixa no registro profissional junto ao embargado (folha 06), solicitação a qual foi indeferida.

2. Vislumbro que a cobrança da anuidade se iniciou em 1991, quando a apelada já pedira baixa no registro profissional, conforme supra mencionado, o que retira a presunção juris tantum de liquidez e certeza deste título, uma vez que foi descaracterizada com prova inequívoca em contrário.

3. Apelação improvida." (grifo nosso)

(TRF3, AC 329056, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 07/08/2008, DJF3 25/08/2008)

Por conseguinte, o cargo de Analista Judiciário - Área Administrativa não exige a formação no curso de Administração, devendo-se reconhecer como ilegal as anuidades e eventuais multas aplicadas pela Apelante, haja vista que na Administração Pública, quem dita quais cargos devem ser ocupados por bacharéis em Administração é a lei, e não o Conselho de Administração.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Conselho Regional de Administração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA JUDICIÁRIO – ÁREA ADMINISTRATIVA. NÃO EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO ESPECÍFICA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO OU INSCRIÇÃO EM CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Administração Pública é regida pelo princípio da estrita legalidade: só pode fazer aquilo que a lei determina. Desta forma, a ocupação de cargos públicos deve atender aos ditames legais. É a lei que determina os requisitos para provimento, criação e para ocupação dos cargos públicos.
2. Se o cargo de analista administrativo não exige a formação no curso de Administração, deve-se reconhecer como ilegal as anuidades cobradas e multas aplicadas pelo Conselho, haja vista que na Administração Pública quem dita quais cargos devem ser ocupados por bacharéis em Administração é a lei, e não o Conselho de Administração.
3. Não sendo a administração, a atividade preponderante exercida pela autora, não está ela obrigada ao registro no CRA. Inexigíveis, pois, a cobrança de anuidades e as multas eventualmente aplicadas.
4. Apelação do Conselho Regional de Administração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002350-73.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: CIRLOG ARMAZENS GERAIS E LOGISTICA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: MURILLO BARCELLOS MARCHI - SP167231-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002350-73.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: CIRLOG ARMAZENS GERAIS E LOGISTICA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: MURILLO BARCELLOS MARCHI - SP167231-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em que CIRLOG ARMAZENS GERAIS E LOGÍSTICA EIRELI - EPP pretende obter a anulação de auto de infração c/c a declaração de inexistência de relação jurídica, em face do CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO CRA/SP. Requer o Autor a anulação do auto de infração nº S006904, bem como a não obrigatoriedade de se registrar perante o conselho Réu. Solicita a condenação do Réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios de sucumbência, nos termos do CPC. Deu à causa o valor de R\$ 3.532,00 (três mil e quinhentos e trinta e dois reais).

A liminar foi indeferida.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, resolvendo o processo, com julgamento do mérito, a teor do artigo 487, I, do CPC, para declarar a nulidade do auto de infração nº S006904. Declarou que a Autora não está obrigada a se registrar perante o conselho Réu. Condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado, bem como nas custas na forma da lei.

Irresignado, requer o Apelante seja dado provimento à apelação, sob o argumento de que os serviços prestados pela Apelada atrairiam obrigatoriedade de registro no CRA, pois se enquadrariam no campo da Administração de Materiais e Organização e Métodos, nos termos artigo 2º, b, da Lei nº 4.769/65.

Sustenta que as atividades da Apelada envolveriam gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002350-73.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: CIRLOG ARMAZENS GERAIS E LOGISTICA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: MURILLO BARCELLOS MARCHI - SP167231-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

O apelo não merece provimento.

Nos termos do artigo 1º, da Lei 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro das empresas perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

O exercício da profissão de Técnico de Administração está previsto na Lei nº 4.769/65, que dispõe, em seu artigo 2º, as atividades características desta profissão:

"Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos."*

O Decreto nº 61.934/67, que regulamenta a Lei nº 4.769/65, dispõe no artigo 3º sobre a atividade profissional:

"Art 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:

- a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de organização;*
- b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;*
- c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido;*
- d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus departamentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de administração;*
- e) o magistério em matéria técnicas do campo da administração e organização."*

In casu, o contrato social da Autora descreve a sua atividade como de armazenagem, transporte rodoviário de cargas e logística como atividade fim. Desse modo, é possível concluir que a Autora não é sociedade empresária que tem como objeto social a exploração de atividade de logística e administração de cargas, tão somente.

Como bem lançado na r. sentença de piso, às empresas que exploram atividade de armazenagem e transporte de cargas rodoviárias é natural que exerçam também análise logística de forma a otimizar e diminuir os custos no transporte das mercadorias e bens. Contudo, isso não implica que essas empresas destinadas ao transporte se dediquem, exclusivamente, e que realizem a análise logística desse transporte, tenha que se inscrever perante o Conselho Réu.

Não se pode concluir que, sendo a logística uma das atividades desempenhadas por empresa que se dedique ao transporte rodoviário de cargas e armazenamento de bens, como atividade a ser exercida exclusivamente por profissionais de administração, devendo-se assim ser afastada a obrigatoriedade de inscrição da empresa nos quadros do Conselho Réu.

Qualquer sociedade empresarial pode exercer atividades de administração. Todavia, essas atividades são inerentes à administração da sociedade, constituindo atividade-meio para o alcance de seu fim social.

Uma coisa são as atividades praticadas pela empresa no seu dia a dia, que podem ter características de administração. Outra são as atividades-fim das empresas, que no caso em apreço não possuem nenhuma relação com as exercidas pelo profissional de Administração.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Confira-se o julgado, *in verbis*:

“AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.057.294 - RJ (2017/0034366-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADOS : MARCELO OLIVEIRA DE ALMEIDA - RJ094454

ADRIANA GOMES SOBRAL E OUTRO(S) - RJ148258

AGRAVADO : TRANSALVINI TRANSPORTES LOGÍSTICA E LOCAÇÕES LTDA

ADVOGADO : RICARDO EDLER E OUTRO(S) - RJ098166

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO

REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO

SE ENQUADRA NO RAMO DA ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

SÚMULA 568/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO

ESPECIAL.

DECISÃO

CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO DE JANEIRO agravou da decisão denegatória de seguimento ao recurso especial interposto por si com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (e-STJ fls. 129):

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

Nos termos do artigo 1º, da Lei nº 6.839, o critério que define a obrigatoriedade de registro de empresas perante os conselhos de fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza fundamental dos serviços prestados a terceiros. No caso, a atividade preponderante da embargante é o transporte rodoviário de cargas, razão pela qual o seu registro perante o CRA/RJ não é exigível, e nem há qualquer interesse público que justifique impor esse custo ao setor privado.

Não há vínculo entre as partes capaz de autorizar a lavratura do indigitado auto de infração, tampouco a obrigatoriedade do registro junto ao CRA/RJ.

Apelação desprovida.

Nas razões de recurso especial, o recorrente indica contrariedade aos arts. 2º e 15 da Lei n.º 4.769/1965 e ao art. 1º da Lei n.º 6.839/1980.

Sustenta que a empresa recorrida trabalha com transporte, armazenamento e manutenção de contêineres, atuando no campo da logística, o que caracteriza o cunho administrativo, sujeito a registro junto ao CRA/RJ.

Ausentes das contrarrazões (e-STJ fls. 149), sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado na incidência das Súmulas 7 e 83/STJ.

A minuta do agravo impugna esse fundamento (e-STJ fls. 158/162).

É o relatório. Decido.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 2/STJ: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao agravo em si, conheço dele porquanto refutada a motivação utilizada no juízo de admissibilidade da origem, mas o recurso especial não merece provimento.

O Tribunal a quo ao decidir a questão acerca da ausência de obrigatoriedade de registro da empresa junto ao conselho profissional, assim assentou (e-STJ fls. 126):

A parte autora foi autuada com fulcro nos artigos 15 e 16, da Lei nº 4.769/65. Entretanto, nada existe que a obrigue ao registro perante o CRA/RJ. Com a devida licença do termo forte, mas apenas a cega sede arrecadadora pode explicar a autuação que a autarquia impõe.

O artigo 15, da Lei nº 4.769/65, está longe de ter o alcance que o Conselho lhe quer atribuir. Tal dispositivo é aplicável àquelas empresas que em essência administram e ofertam administração de bens de terceiros, ou exercem, primordialmente, atividades de pura administração, e não é este o caso da autora.

A empresa tem por objeto "[...] a exploração da prestação de serviços de transportes rodoviários de cargas e descargas, transportes rodoviário de derivados de petróleo para fins energéticos e álcool anidro e/ou hidratado, a granel e armazen - geral, locação de veículos e equipamentos, agenciamento de cargas, organização logística do transporte de cargas, locações de mão de obra, podendo ainda participar de outras sociedade como quotista ou acionista." (cláusulas terceira, da 15ª alteração contratual, à fl. 08).

Conjugando tais informações, pode-se concluir que a atividade preponderante da empresa é o transporte rodoviário de cargas. É natural que tal atividade envolva logística e organização, o que não implica dizer que a atividade básica da embargante é privativa de Administrador, como pretende o CRA/RJ.

Como acertadamente frisou o juízo de primeiro grau, ainda que se considere a expressão "organização logística do transporte de cargas" como atividade a ensejar a obrigatoriedade da inscrição no CRA/RJ, "[...] não é a sua simples menção no objeto da empresa - como elemento descritivo de suas atividades fins, que, por si só, sujeitará a sociedade à fiscalização do CRA. Cuida-se de conceito de uso geral, não exclusivo da ciência da Administração e, principalmente, que não faz surgir, necessariamente, o exercício de atividade profissional própria aos "técnicos de administração", de modo a justificar a sujeição pretendida. Tal situação, ressalto, é bem diversa daquela das empresas cujo objeto societário é caracterizado pela "prestação de consultoria ou assessoria em logística" propriamente dita, estas justificadamente inseridas dentre as que exploram a profissão de administrador, segundo a Resolução nº 337/2006 do Conselho Federal de Administração." (fls. 90/91).

(...)

A se entender de modo diverso, necessariamente se haveria de chegar à conclusão de que toda empresa necessitaria de registro no CRA, já que em toda e qualquer atividade negociada o exercício de atividades de natureza administrativa é imprescindível. Aliás, isto apenas elevaria o absurdo "custo Brasil".

Lembre-se recente e rumoroso caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu não ser exigível o diploma de jornalista para a atuação na imprensa. E assim o fez ao caracterizar que a lei apenas pode impor restrições ao exercício profissional quando houver claro interesse público, e não para fechar e restringir o mercado, criando reservas de mercado e órgãos fiscalizadores.

No caso, não há qualquer interesse público que indique a necessidade de registro da embargante no CRA/RJ.

Dessume-se que o Tribunal de origem, ao analisar o contrato social da empresa, expressamente reconheceu que a recorrida não atua no ramo da Administração, pois sua atividade preponderante é o transporte rodoviário de cargas e, embora envolva logística e organização, tal atividade não é privativa de Administrador, o que afasta a necessidade de registro no CRA/RJ.

Ademais, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a exigência de registro da empresa em entidade de classe só persiste quando a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados estiver no âmbito da profissão cuja fiscalização competir àquela respectiva entidade.

Assim, não desempenhando a recorrente atividades sujeitas à fiscalização do respectivo Conselho, não há que se falar em registro no referido órgão, tampouco em sujeição à fiscalização e aplicação de multa, em razão da carência de previsão legal.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO. PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.
2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros.
3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado nas provas dos autos, afirma que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte.
4. Recurso especial não conhecido (REsp 1214581/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 03/02/2011)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBRIATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.
2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.
3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.
4. Recurso Especial provido (REsp 1045731/RJ, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 09/10/2009)

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atirando a incidência da Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2017.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator" (grifo nosso)

(Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 03/03/2017)

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. CRA/SP. EMPRESA. ATIVIDADE PRINCIPAL. MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- No caso concreto, os documentos registrados sob id 90162860 (p. 17 e p. 24) demonstram que as empresa/autoras têm por objeto social: serviços de limpeza, conservação, limpeza técnica hospitalar e serviços de desinfecção, desentupimento de encanamentos e conservação de máquinas e equipamentos em geral, limpeza e manutenção de reservatórios de água potável, limpeza de vidros, copa, merendeira, jardinagem, serviços de logística, operador de empilhadeira, carga e descarga, operador de máquinas, motorista, serviços de portaria, recepção, controle de acesso, mensageiro, paisagismo, conservação de vias e áreas verdes, varrição, coleta e transporte de lixo em geral, organização e feiras, seminários, festas, palestras e eventos, promotor de vendas e repositor e outros serviços terceirizados em geral com mão-de-obra efetiva. E: mão de obra temporária, no termos da lei 6.019/7. **Constata-se que sua atividade-fim não se enquadra naquelas previstas no artigo 2º da Lei n.º 4.769/65, motivo pelo qual não se encontra forçada ao registro no CRA. Tal obrigatoriedade recai apenas sobre as empresas que têm como finalidade principal o exercício profissional da administração, nos termos da norma citada e do artigo 1º da Lei n.º 6.839/80, que estabelece a necessidade de registro no conselho profissional com base na atividade básica do estabelecimento.** Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao afastar o dever de registro perante a autarquia apelante. Precedentes.

- Quanto ao pleito de fixação dos honorários advocatícios com base no artigo 85 do CPC, assiste razão ao recorrente, haja vista que a sentença foi prolatada na vigência da novel legislação. Assim, à vista do trabalho realizado pelos advogados e da baixa complexidade da causa, deve a verba fixada na sentença ser reformada, para corresponder ao percentual mínimo previsto no artigo 85, § 2º, do CPC, incidente sobre o valor atualizado da causa.

- Apelo a que se dá parcial provimento." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001521-32.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2020)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. LEI 6.839/1980. ATIVIDADE-BÁSICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PRODUÇÃO E ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS EM GERAL. REGISTRO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto ao registro e contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado. Tanto o registro profissional como a contratação de responsável técnico, habilitado na área específica, somente são exigíveis se a empresa ou pessoa jurídica desenvolva a sua atividade básica ou preste serviço na área de administração.

2. Na espécie, o contrato social revela que a atividade-básica exercida pela empresa é a de "prestação de serviços de produção e organização de eventos em geral, além dos seguintes serviços: (a) elaboração, execução, produção de projetos nas áreas de cine, vídeo, áudio, teatral, artístico, musical, dança, televisão, inclusive com a prestação de serviços auxiliares nas áreas citadas; (b) organização, produção planejamento, assessoria, representação, fornecimento de mão de obra especializada e elaboração de eventos corporativos, artísticos, científicos, esportivos, culturais, bem como feiras, de negócios ou agropecuárias (inclusive rodeios), e congressos de cunho filantrópico ou não; (c) computação, computação gráfica, editoração e digitalização de imagem; (d) roteirização, locução, edição e revisão escrita de textos; (e) montagem e desmontagem de stands, palcos, pisos, arquibancadas, camarotes e estruturas tubulares, assim como a preparação geral para eventos e feiras; (f) a locação de equipamentos (não leasing) e serviços auxiliares na área de transporte rodoviário para equipamentos de cinema, serviços de campo e tabulação de dados em projetos de pesquisa de mercado; (g) serviços de marcenaria; (h) serviços de mão de obra para terceiros; (i) fornecimento, locação, instalação e operação de sistemas de sonorização e iluminação de eventos; (j) fornecimento, locação e operação de mobiliários, grupos geradores, sanitários químicos e hidráulicos; (k) agenciamento e representação de artistas; (l) serviços de comunicação visual, gráfica marketing, publicidade e propaganda em geral; (m) serviços de filmagem, projeção, vídeo produção, iluminação e sonorização em geral; (n) serviços de controle de acesso, gestão (controle e prevenção) de bens e serviços, e a orientação do público; (o) serviços elétricos; (p) locação de bens próprios". A ficha cadastral da JUCESP define o objeto social da empresa como relacionado à atividade principal de "serviço de organização de feiras, congressos, exposições e festas".

3. É possível verificar, mesmo considerando o descritivo mais amplo do objeto social, que prevalece, como básica, atividade que não se enquadra dentre as relacionadas no artigo 2º da Lei 4.769/1965 e, pois, não obriga a empresa a registrar-se ou manter responsável técnico registrado no CRA.

4. O fato de a empresa ter requerido espontaneamente registro no CRA, e posteriormente ter solicitado cancelamento em 24/10/2018, não tem o condão de desconfigurar a atividade básica exercida, nem de tornar obrigatória a permanência e registro perante o respectivo conselho profissional.

5. Procedência do pedido para confirmar a inexistência da obrigação de manutenção do registro e, conseqüentemente, declarar a inexigibilidade da anuidade de 2019 e de eventuais cobranças que tenham como fato gerador data posterior ao protocolo da solicitação de seu cancelamento, com a inversão da sucumbência.

6. Apelação provida." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005115-61.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2020)

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA RELACIONA-SE À LOCAÇÃO E AO TRANSPORTE. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA/SP) – DESNECESSIDADE.

1. Ação ajuizada com o intuito de obter provimento jurisdicional que declare a inexistência de obrigação legal da parte autora/apelante de se registrar perante o Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo – CRA/SP, bem como a inexigibilidade das anuidades e multas cobradas em razão da ausência desse registro.

2. Consoante o artigo 1º da Lei nº 6.839/1980, o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

3. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal.

4. A cláusula quarta do contrato social registrado na Jucesp em 22/02/2017 estabelece como objeto social da empresa o exercício de diversas atividades relacionadas às seguintes áreas: a) transportes; b) locação; c) engenharia e construção civil; d) mão de obra; e) comércio; f) montagem; g) locação de mão de obra; h) manutenção; i) armazenagem em geral.

5. Da análise do contrato social em conjunto com a denominação social da apelada, é possível inferir que a atividade básica por ela desenvolvida, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, está relacionada à locação e ao transporte.

6. Nenhuma das atividades relacionadas no contrato social amolda-se àquelas elencadas no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965, dispositivo que discrimina as atividades tipicamente exercidas pelo Administrador ou Técnico em Administração.

7. Tendo em vista que a empresa não exerce atividade básica de exclusiva execução por Administradores, não se faz necessário o seu registro no CRA/SP, de modo que também não prospera a exigência de anuidades, sendo igualmente inexigíveis as multas aplicadas em razão da ausência desse registro. Precedentes (TRF3, TRF4, TRF2 e TRF5).

8. Acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

9. Apelação a que se nega provimento." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012376-48.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

Não sendo a administração a atividade preponderante exercida pela Autora, não está ela obrigada ao registro no CRA e de rigor, a anulação do auto de infração indicado na inicial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Conselho Regional de Administração.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. EMPRESA QUE ATUA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ARMAZENAGEM E DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do disposto no artigo 1º, da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa, ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.

2. A Autora tem por objeto social a atividade de armazenagem e de transporte rodoviário de cargas.

3. Não sendo a administração atividade preponderante exercida pela Autora, não está ela obrigada ao registro no CRA. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

4. Inexigível pois, o registro, sendo de rigor a anulação de auto de infração lavrado pelo Réu.

5. Apelação do Conselho Regional de Administração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRÉ e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000171-41.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: GST - TERCEIRIZACAO E TRABALHO TEMPORARIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA DE JESUS DE SOUZA - SP108765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000171-41.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: GST - TERCEIRIZACAO E TRABALHO TEMPORARIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA DE JESUS DE SOUZA - SP108765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em que GST – TERCEIRIZAÇÃO E TRABALHO TEMPORÁRIO LTDA., requer a declaração de inexistência da relação jurídica com a parte Ré, o cancelamento do auto de infração e a nulidade da cobrança das anuidades e taxas pretéritas ou futuras. Solicitou a condenação da Ré no ônus da sucumbência. Deu à causa o valor de R\$ 1.765,00 (um mil e setecentos e sessenta e cinco reais).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, Código de Processo Civil, para declarar a inexistência da relação jurídica entre a parte Autora e o Conselho Regional de Administração de São Paulo – CRA/SP, atrelada aos fatos narrados no feito, bem como o cancelamento do auto de infração aduzido na inicial, além da nulidade da cobrança das anuidades e taxas pretéritas ou futuras.

Condenou a parte Ré a arcar com o pagamento das custas e dos honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem Selic, nos termos da tabela das ações condenatórias em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal), tendo em vista a natureza da causa e o valor atribuído, de acordo com o artigo 85, §§ 2º, 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, requer a Apelante seja dado provimento à apelação, sob o argumento de que os serviços prestados pela Apelada atrairiam a obrigatoriedade de registro e/ou manutenção de registro no CRA, pois se enquadrariam no campo da ciência da Administração e Seleção de Pessoal, nos termos artigo 2º, *b*, da Lei nº 4.769/65. Alega que a Autora prestaria serviços de locação de mão de obra temporária, cuja atividade seria notoriamente típica de Administrador, o que incidiria em obrigatoriedade de registro no CRA.

Sem contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000171-41.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: GST - TERCEIRIZACAO E TRABALHO TEMPORARIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA DE JESUS DE SOUZA - SP108765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1º, da Lei nº 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro das empresas perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

O exercício da profissão de Técnico de Administração está previsto na Lei nº 4.769/65, que dispõe, em seu artigo 2º, as atividades características desta profissão:

"Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos."*

O Decreto nº 61.934/67, que regulamenta a Lei nº 4.769/65, dispõe no artigo 3º sobre a atividade profissional:

"Art 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:

- a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de organização;*
- b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;*
- c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido;*
- d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus departamentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de administração;*
- e) o magistério em matéria técnicas do campo da administração e organização."*

In casu, a Autora tem por objeto social as atividades indicadas no seu contrato social, quais sejam: a locação de mão-de-obra temporária; serviços de montagem, manutenção e reparação de aeronaves (civis e militares) e seus componentes; fabricação de peças e componentes de aeronaves civis e militares; serviços de montagem, manutenção e reparação de máquinas e equipamentos industriais.

Qualquer sociedade empresarial pode exercer atividades de administração. Todavia, essas atividades são inerentes à administração da sociedade, constituindo atividade-meio para o alcance de seu fim social.

Uma coisa são as atividades praticadas pela empresa no seu dia a dia, que podem ter características de administração. Outra são as atividades-fim das empresas, que no caso em apreço não possuem nenhuma relação com as exercidas pelo profissional de técnico de Administração.

Ademais, conforme ressaltado na inicial, a Autora tem como atividade principal a montagem e manutenção de aeronaves, estando, por esse motivo, registrada no CREA. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa, ou pela natureza dos serviços prestados. Confirmam-se os julgados:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE A ATIVIDADE-FIME AS ATIVIDADES QUE MERECEM FISCALIZAÇÃO DA ENTIDADE COMPETENTE. NATUREZA DO EMPREENDIMENTO REALIZADO PELA EMPRESA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Conforme orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte Superior: "é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se" (AgRg no Ag 828.919/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.10.2007).

2. Nesse diapasão, e conforme se extrai do voto do acórdão recorrido, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja "a indústria e comércio de artefatos de cimento (elemento vazado, banco para jardins, concregrama, vasos e capa para muros)",

é despciendo o registro no Crea, em virtude da natureza dos serviços prestados.

3. Em resumo: sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.

4. Dessume-se do exame dos autos que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, fê-lo com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, em especial com base no contrato social da empresa, tendo concluído que as atividades básicas elencadas no referido objeto social não guardam relação com aquelas sujeitas ao controle e fiscalização pelo conselho agravante.

5. Vê-se, portanto, que chegar à conclusão diversa daquela formulada pelo aresto recorrido e na esteira do que pretende o agravante no especial, será necessário, inevitavelmente, a revisão dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, hipótese expressamente vedada em sede de recurso especial, conforme enunciado da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no Ag 1286313/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.

3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.

4. Recurso Especial provido." (grifo nosso)

(REsp 1045731/RJ, proc. nº 2008/0072612-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. SELEÇÃO E AGENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.

2. A autora tem por objeto social: a) seleção e agenciamento de mão de obra efetiva voltada para indústria ao comércio e sociedade simples em geral; b) fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros; c) atividade e intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários; d) limpeza em prédios e/ou domicílios.

3. Não sendo a administração atividade preponderante exercida pela autora, não está ela obrigada ao registro no CRA. Inexigíveis, pois, a cobrança de anuidades e a multa aplicada no auto de infração.

4. Inversão dos ônus da sucumbência.

5. Apelação do autor a que se dá provimento.

6. Apelação do Conselho Regional de Administração a que se nega provimento." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1913932 - 0001073-22.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PRIVADA. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS § 11 DO ART. 85 DO CPC/2015. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

- A Lei n.º 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu art. 2º as atividades de competência privativa desses profissionais.

- Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

- Assim, a atividade básica da apelada é a intermediação de mão de obra, não estando relacionada às atividades próprias de administrador, sendo inexigível o registro junto ao Conselho ora apelante.

- Considerando o não provimento do recurso, de rígor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% sobre o valor da causa.

- Apelação improvida." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006943-29.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICAAUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. REGISTRO DE EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL É SELEÇÃO E AGENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA. DESCABIMENTO. ATIVIDADE PRIVATIVA DE ADMINISTRADOR NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso, de acordo com o contrato social a empresa-autora atua no ramo de "mão-de-obra efetiva e apoio, como limpeza, recepção de portaria, organização de feiras, congressos, exposições, festas, eventos esportivos, serviços de brigada de incêndio, bombeiro civil, salva vidas, assessoria em eventos, feiras em congressos, atividades de monitoramento de sistema de segurança, controladores de acesso em estacionamento, portaria patrimonial, manobrista, garçom, barmen, atividades paisagísticas, jardinagem, prestação de serviços combinados para apoio a edifícios e condomínios prediais, residenciais e comerciais, terceirização de pessoal também para serviços domésticos, gestão e organização esportiva, produção e promoção de eventos esportivos a comércio de equipamentos para monitoramento".

2. A atividade preponderante da empresa é a seleção e agenciamento de mão de obra não se verifica o exercício de atividade principal de administrador.

3. Agravo interno improvido. (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004097-37.2017.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/07/2019)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. EMPRESA DO RAMO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE AVIAÇÃO CIVIL E MILITAR. REGISTRO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO TRF DA 3ª REGIÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do disposto no artigo 1º, da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa, ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.
2. A Lei nº 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu artigo 2º as atividades de competência privativa desses profissionais.
3. A Autora tem por objeto social a atividade ligada à locação de mão-de-obra temporária; serviços de montagem, manutenção e reparação de aeronaves (civis e militares) e seus componentes; fabricação de peças e componentes de aeronaves civis e militares; serviços de montagem, manutenção e reparação de máquinas e equipamentos industriais.
4. Não sendo a administração a atividade preponderante exercida pela Apelada, não está ela obrigada ao registro no CRA. Precedentes do C. STJ e do TRF da 3ª Região.
5. Inexigível, pois, a cobrança de anuidades, multas e demais débitos em relação ao Apelante.
6. Apelação do Conselho Regional de Administração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032327-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: LUZINETE MORAIS DA SILVA

INTERESSADO: AUTO POSTO REGENTAO LTDA - EPP, ORLANDO JOSE RICARDO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR BONINI DO PRADO - SP303468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, para deferir o desbloqueio dos valores penhorados, ao fundamento de que restou comprovado se tratar de quantia proveniente de aposentadoria (Id. 41582814 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 42026346 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo ao erário.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, recorrente desenvolveram o seguinte argumento:

"Diante disso, mostra-se potencial a ameaça ao pagamento dos créditos devidos ao Agravante, devido à ver dadeira negativa de prestação jurisdicional que se verifica no caso dos autos. Por todo o exposto, com o risco de DANO AO ERÁRIO, e dada a VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO, o Agravante requer, neste ato, seja concedida a ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA PRETENSÃO RECURSAL..."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo ao erário. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intim-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034485-74.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOAO LUIZ FELIX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE ALENCAR BARROSO - SP100508, PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO - SP99826

APELADO: JOAO LUIZ FELIX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE DE ALENCAR BARROSO - SP100508, PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO - SP99826

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**JOAO LUIZ FELIX**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0006068-14.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: OCR, FCS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO DA SILVA SANTOS - SP186511-A

SUBSECRETARIAS SECÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista tratar-se de feito sob sigilo, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 5ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado PJe, nos termos abaixo reproduzidos:

(...)

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, ANULAR a sentença, por incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, e determinar a remessa dos autos ao Juízo a quo, para redistribuição dos autos à Justiça Estadual de São Paulo, à qual caberá ratificar os atos processuais e decisões proferidas, se cabível (CPP, art. 108, § 1º c. c. o CPC, art. 64, § 4º). Prejudicadas as apelações de OCR e FCS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019933-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EUVALDO DALFABRO JUNIOR

IMPETRANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA - DF53939, CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019933-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EUVALDO DALFABRO JUNIOR

IMPETRANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: JULIO CESAR DE SOUZA LIMA - DF53939, CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cláudio Renato Do Canto Farág e Júlio Cesar de Souza Lima, em favor de **EUVALDO DALFABRO JÚNIOR**, contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara Federal de São Paulo/SP que, nos autos nº 5003387-96.2020.4.03.6181, decretou a prisão preventiva do paciente.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) a Polícia Federal requereu a prisão preventiva do paciente pelo suposto cometimento de crime contra a ordem tributária, corrupção ativa e associação ou organização criminosa porque seria integrante de um grupo de servidores da Receita Federal do Brasil que tinha por objetivo solicitar vantagens indevidas a empresários fiscalizados em troca de não proceder a atuações fiscais;
- b) a decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva não possui fundamentação idônea e está baseada em fatos genéricos, sem apontar dados concretos ensejadores da prisão preventiva;
- c) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal, sendo que esta só deve ser decretada em casos excepcionais, podendo ser aplicadas, no caso, as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal;
- d) o paciente faz jus à liberdade provisória nos termos da Recomendação 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, vez que integra grupo de risco da Covid-19 por ter 58 anos de idade, além do delito ter sido cometido sem violência ou grave ameaça.

Requeremos impetrantes, assim, o deferimento de liminar para a revogação de sua prisão preventiva, com a expedição do pertinente alvará de soltura, até o julgamento deste writ e, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas, caso se entenda necessário. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Elizabeth Mitiko Kobayashi, manifestou-se pela denegação da ordem.

O feito foi levado em Mesa para julgamento na sessão de 17/08/2020, que foi cancelada, bem como na sessão de 14/09/2020, tendo sido adiado.

Instado a se manifestar sobre o interesse no prosseguimento do feito em razão da liminar concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, nos autos do habeas corpus nº 5024427-53.2020.4.03.0000, o impetrante peticionou no sentido do prosseguimento do writ, reafirmando o interesse no julgamento do feito (Id 143011692).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019933-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EUVALDO DALFABBRO JUNIOR

IMPETRANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: JULIO CESAR DE SOUZA LIMA - DF53939, CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que o paciente, auditor fiscal da Receita Federal do Brasil, foi preso preventivamente em 20/06/2020 pela suposta prática do delito previsto no art. 3º, inciso II, da Lei 8.137/90 e c. art. 288 do Código Penal ou art. 2º da Lei 8.137/90 e art. 333, do Código Penal.

As investigações nos autos do Inquérito Policial nº 5001331-90.2020.403.6181 tiveram início a partir da *notitia criminis* dos sócios da empresa COBASI, Urbano Nassar e Ricardo Urbano Nassar, os quais relataram solicitação por parte de EUVALDO JÚNIOR de valores em torno de R\$ 23.000.000,00 (vinte e três milhões de reais) para que fosse cessada a fiscalização em face da referida pessoa jurídica, inclusive com possível participação de outros servidores da Receita Federal a indicar possível materialidade do crime previsto no art. 288 do CP ou, ainda, do art. 2º da Lei nº 12.850/2013, segundo se depreende do diálogo captado em ação controlada e deferida pelo juízo de origem.

Verifica-se, ainda, que o pagamento da vantagem indevida para supostamente cessar a fiscalização na referida empresa, poderia ser feito de forma simulada e com utilização de serviços de fachada. Há indícios que a empresa de embalagens plásticas REPLAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RESINAS PLÁSTICAS EBOPP LTDA., receberia esses valores indevidos, os quais eram repassados para o paciente e seus familiares pelo sócio da referida empresa MARCOS POZZEK WA PRANDO.

Ademais, há indícios de que o paciente se utilizava da empresa registrada em nome de seus familiares, FRATTER COMERCIO IMP E EXP LTDA., para lavar valores ilícitamente recebidos, cuja informação ainda estão sob investigação.

Após cumprimento dos mandados de busca e apreensão e da análise parcial às quebras de sigilo bancário e fiscal por meio da Operação Probitas, sobretudo as análises realizadas nos documentos apreendidos nas residências do paciente e sobre os diálogos mantidos entre ele e terceiros através do *Whatsapp*, há fortes indícios da prática do mesmo crime em face de outras empresas fiscalizadas pelo paciente, sob a promessa de encerrar as respectivas fiscalizações perante a Receita Federal.

Além disso, as investigações demonstraram que o paciente possui elevado padrão de vida aparentemente incompatível com suas rendas mensais declaradas. Os bens apreendidos, de valores vultosos, manifestamente incompatíveis com a renda mensal do investigado, não constam declarados em seu Imposto de Renda.

Segundo a decisão que decretou a prisão preventiva, a aplicação de medidas cautelares não impediria o paciente de continuar solicitando vantagens indevidas aos empresários, de receber pagamentos, gerar notas fiscais supostamente frias e de participar de eventuais esquemas de corrupção liderados por outros servidores públicos ainda não identificados, que supostamente fariam parte do esquema criminoso, conforme narrado pelo paciente na conversa gravada com RICARDO NASSAR, sócio da COBASI, além da habitualidade criminosa constatada.

Com efeito, os fundamentos utilizados para decretação da prisão preventiva mostram-se aptos a justificar a manutenção de segregação cautelar, tal como determinado pelo art. 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal.

A decisão da autoridade impetrada (Id 137396907) está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Para a decretação da custódia cautelar exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

A medida visa, assim, evitar a reiteração delitiva, já que o paciente se vale de informações privilegiadas obtidas em razão de sua função como auditor fiscal e dos meios a seu dispor, mesmo afastado de suas funções, para praticar crimes.

Cabe salientar que o suposto delito de corrupção ativa envolvendo a empresa COBASI ocorreu em plena época de pandemia do novo coronavírus (Covid-19), não demonstrando o paciente preocupação com as possíveis consequências advindas da prática delitiva, como a segregação cautelar.

É plausível, portanto, admitir-se que, solto, reitere a prática delitiva, tendo em vista a habitualidade criminosa indicada pelos elementos constantes dos autos.

Além disso, a pena máxima prevista para os delitos supostamente cometidos pelo paciente é superior a quatro anos, circunstância que autoriza a sua segregação cautelar, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Por fim, não se verifica a possibilidade de deferimento de qualquer medida cautelar diferente da prisão ao caso retratado nos autos, uma vez que as disposições de tal preceito não permitem afastar a necessidade de obstaculizar a reiteração criminosa e a garantir a ordem pública, vez que o paciente vem, reiteradamente, praticando delitos mencionados.

Cabe salientar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Muito embora a realidade vivenciada pelo país em razão do COVID-19 exija atenção e acompanhamento sistemático, não se vislumbra, por ora, justificativa hábil a ensejar a revogação da prisão preventiva do paciente.

Apesar de reconhecer a gravidade da situação enfrentada no combate à propagação do novo coronavírus, bem como a problemática de superlotação no sistema prisional brasileiro, há de se reconhecer que as recomendações buscam promover a reavaliação da necessidade e pertinência da manutenção das prisões preventivas decretadas que se encaixam nas hipóteses mencionadas nos atos oficiais, não devendo a Recomendação 62/2020 ser interpretada como uma autorização para a soltura geral e irrestrita de presos.

No caso dos autos, não há nada que indique que o paciente esteja incluído no grupo de risco mencionado na Recomendação CNJ nº 62: "*“pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções;”*”.

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública e visando impedir a reiteração delitiva, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011 e sugeridas na Recomendação 62/2020, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão dos crimes em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o art. 319, do CPP.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. Não se aplicam as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, quando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não forem favoráveis.
3. A Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.
4. Ordem denegada.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029683-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: WAINERSON DIEGO DUARTE RIBAS

IMPETRANTE: ALEXSSANDER CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: ALEXSSANDER CARDOSO DOS SANTOS - MS24939

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029683-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: WAINERSON DIEGO DUARTE RIBAS

IMPETRANTE: ALEXSSANDER CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: ALEXSSANDER CARDOSO DOS SANTOS - MS24939

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Alexssander Cardoso dos Santos, em favor de **Wainerson Diego Duarte Riba**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Três Lagoas/MS, que, nos autos da Ação Penal n. 5001062-03.2020.4.03.6003/MS, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor da paciente (id n. 145557968).

Alega o impetrante, em síntese, que (Id n. 145557970):

- a) o paciente, primário, sem antecedentes criminais, foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado pelo artigo 304 c. c. o artigo 297 (uso de documento público falsificado); do artigo 180, *caput* (receptação), e do artigo 311, *caput* (adulteração de sinal identificador de veículo automotor), todos do Código Penal, em concurso material de crimes (artigo 69 do CP);
- b) a não concessão da liberdade provisória pelo Juízo de primeiro mostra-se abusiva, na medida em que não se encontram presentes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal;
- c) diante do cenário grave e excepcional derivado da pandemia do COVID-19, formulou-se pedido de revogação da prisão preventiva da paciente, levando em consideração o recente decreto da Organização Mundial de Saúde, o que está ensejando adoção de inúmeras precauções sanitárias por diversos entes públicos, bem como a edição da Resolução n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça;

d) requer-se que a concessão da medida LIMINAR, para o fim de se obter a imediata revogação da prisão preventiva imposta a **Wainerson Diego**, com a consequente expedição do alvará de soltura em seu favor; no MÉRITO, objetiva que referida liberdade seja mantida até a sentença final.

Foram juntados documentos (ID n. 145557971 e 145557972).

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029683-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: WAINERSON DIEGO DUARTE RIBAS
IMPETRANTE: ALEXSSANDER CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: ALEXSSANDER CARDOSO DOS SANTOS - MS24939

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de **Wainerson Diego Duarte Riba**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Três Lagoas/MS, que, nos autos da Ação Penal n. 5001062-03.2020.4.03.6003/MS, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada contra si.

De início, observo que, a despeito de o impetrante informar possuir o paciente bons antecedentes, os elementos dos autos indicam que **Wainerson Diego Duarte Riba** possui contra si condenação penal com trânsito em julgado, não acobertadas pelo prazo de depuração – (cfr. págs. 41/43, do Id. N. 380070636, dos autos originários).

A despeito das particularidades relacionadas à emergência derivada da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID19), entendo não ser o caso de assegurar ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, em razão da presença dos requisitos previstos pelos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal.

De início, observo que **Wainerson Diego Duarte Riba** foi preso em flagrante em 20.08.20, por volta de 19h00m, no Km 18 da Rodovia BR-267, no município de Bataguassu/MS, ao fazer uso de documento público falsificado, relacionado à apresentação de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) n. 015682974895 a Policial Rodoviário Federal, no exercício de suas funções, relacionado ao veículo automotor TOYOTA HILUX SW/SRX44FD, placas aparentes FFA- 2799/SP. Apurou-se, naquela ocasião, tratar-se de veículo objeto de furto conforme noticiado pelo Ciretran de Miracatu/SP – Boletim de Ocorrência n. 1452/2019, da Delegacia de Miracatu/SP (ID 37360853 – Págs. 05/06).

A prisão em flagrante do acusado foi convertida em prisão preventiva, com a adoção da fundamentação seguinte (Id n. 38070636, págs. 48/51, dos autos originários):

*Trata-se da comunicação da prisão em flagrante, ocorrida em 20/08/2020, por volta das 19h00min, no Município de Bataguassu/MS, de **Wainerson Diego Duarte Ribas**, pessoa maior de idade e penalmente capaz.*

Os agentes que efetuaram a prisão informaram que o preso apresentou um documento público falso, consistente no CRLV do Toyota/SW4, placas FFA-2799, veículo que apresentava sinais de adulteração em seu chassi.

A autoridade policial expediu nota de culpa, atribuindo ao preso a prática dos crimes previstos nos artigos 304 e 180, ambos do Código Penal.

A autoridade policial também representou pelo afastamento do sigilo dos dados relativos às conversas e mensagens contidas no aparelho de telefone celular apreendido em poder do preso, alegando que isso se faz necessário para a identificação dos coautores ou partícipes do crime.

Considerando as recomendações emitidas pelos órgãos superiores da magistratura, determinei abertura de vistas às partes, sem a oitiva do preso.

A defesa requereu a concessão de liberdade provisória, alegando não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva. Ressaltou que há risco de contaminação pela covid-19 se o preso for colocado no Presídio local (ID 37369237).

O representante do Ministério Público Federal requereu a conversão da prisão em preventiva, argumentando que está demonstrado que o preso pratica crimes reiteradamente, e opinou favoravelmente ao afastamento do sigilo (ID 37387108).

É o relatório.

2. Fundamentação.

2.1. Da prisão.

Observo que a prisão ocorreu nas circunstâncias permitidas pela lei processual penal (artigos 302 e 303, CPP) e que foram observados os demais requisitos formais para tanto (artigos 304 e 306, CPP). A materialidade é extraída do próprio auto de prisão em flagrante, onde se observa que o documento apresentado aos policiais rodoviários federais é falso e que o veículo possui sinais de adulteração em seu chassi. Quanto aos indícios de autoria, também estão presentes, pois o preso estava na posse do veículo mencionado.

Neste aspecto, o preso responde a outras duas ações penais por receptação, tornando pouco crível que não tenha experiência suficiente para evitar ser enganado por terceira pessoa.

Não vislumbro de plano qualquer causa excludente da antijuridicidade ou da culpabilidade. Assim, tenho que a prisão está em ordem, razão pela qual homologo o flagrante.

Com as inovações trazidas pela Lei nº 12.403/2011, ao receber o auto de prisão em flagrante o magistrado deverá observar o disposto nos artigos 310 e seguintes do Código de Processo Penal.

De acordo com o artigo 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Os crimes em tese praticados são dolosos e punidos com reclusão (art. 313, I, CPP).

Além disso, o crime do artigo 304, c/c art. 297, "caput", do Código Penal, possui pena máxima que supera a 04 (quatro) anos. Não verifico a possibilidade de substituição da prisão por medidas cautelares.

No caso, está presente a materialidade e há indícios de que o preso seja o autor dos fatos e, ainda, há necessidade de garantia da ordem pública.

Com efeito, discorrendo sobre este requisito, Júlio Fabbrini Mirabete deixou a seguinte lição:

(...)

Quanto a este requisito, tenho que o preso possui um histórico considerável de envolvimento em práticas de atos tidos como criminosos.

Como informado pelo Ministério Público Federal, o sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul indica que o preso responde às seguintes ações penais: 1) n.º 0002603-22.2017.8.12.0008 (procedimento sumário decorrente de violência doméstica), em trâmite na 2ª Vara Criminal de Corumbá/MS; 2) n.º 0005420-88.2019.8.12.0008 (furto qualificado), em trâmite na 1ª Vara Criminal de Corumbá/MS; 3) n.º 0002143-30.2020.8.12.0008 (receptação), em trâmite na 1ª Vara Criminal de Corumbá/MS, 4) n.º 0000753-40.2020.8.12.0003 (receptação), em trâmite na 1ª Vara de Bela Vista/MS.

Objetivamente, está demonstrado que há risco de que o preso volte a incidir em condutas tidas como criminosas, pois é isso que normalmente ocorre quando em liberdade está. Seu histórico fala por si.

É certo que a imposição de medidas cautelares não é suficiente para impedir que o preso reitere em práticas que, em tese, são consideradas criminosas. A prisão de alguém nestas circunstâncias gera o abalo na comunidade, passível de ser arrefecido com a manutenção do encarceramento. Colocá-lo em liberdade significaria incentivá-lo a voltar a praticar o mesmo tipo de conduta.

Embora milite em favor do preso a presunção de inocência, os fatos acima mencionados impedem a concessão da liberdade, de modo que entendo subsistente sua prisão, para a garantia da ordem pública.

Esclareço que tenho sido criterioso na decretação de prisão preventiva, em razão da pandemia covid-19, mas, no caso, os atos que ora vigoram para proteção das pessoas, ao que parece, são vistos pelo preso como ensejadores de oportunidades para a prática de atos tidos como criminosos.

2.2. Do requerimento para afastamento do sigilo em relação ao conteúdo do aparelho celular apreendido em poder do preso.

Trata-se de representação formulada pela autoridade policial federal, visando autorização para acesso ao conteúdo do aparelho de telefone celular apreendido em poder do preso.

O requerimento tem condições de ser atendido, uma vez que o representado foi preso em flagrante quando conduzia um veículo com sinais de adulteração no chassi, provavelmente produto de furto ou roubo, e ainda apresentou um documento falso (CRLV) aos policiais rodoviários federais.

O preso informou aos policiais que o prenderam que havia sido contratado para fazer a condução do veículo.

A medida é necessária para se descobrir se há mais pessoas envolvidas na prática do crime, o que só é possível de se apurar através do acesso ao conteúdo do telefone celular apreendido, em especial às mensagens de texto e de voz contidas no aplicativo whatsapp ou outro similar.

Deste modo, tenho como necessário o acesso aos dados existentes no aparelho de telefone celular do representado, em princípio, única forma de se chegar à autoria em relação a eventuais terceiros contratantes dos seus serviços.

Ressalto que o direito ao sigilo e à intimidade, no caso, deve ceder ao interesse público no sentido de possibilitar que a investigação se aproxime o máximo possível da verdade real.

A medida encontra amparo na jurisprudência. Confira-se:

(...)

Diante do exposto, defiro o requerimento.

3. Conclusão.

Diante do exposto, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos moldes do artigo 310, II, CPP.

Expeça-se o mandado de prisão contra Wainerson Diego Duarte Ribas, qualificado nos autos. Autorizo a autoridade policial a acessar os dados relativos aos registros de chamadas do telefone celular apreendido em poder do preso, inclusive mensagens de texto e de voz constantes do aplicativo whatsapp ou outro similar. Comunique-se e intimem-se. Retornem à autoridade policial.

De fato, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual decisão condenatória, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se dos autos que ao acusado foi atribuída a suposta prática do delito tipificado pelo artigo 304 c. c. o artigo 297 (uso de documento público falsificado); do artigo 180, caput (receptação), e do artigo 311, caput (adulteração de sinal identificador de veículo automotor), todos do Código Penal, em concurso material de crimes (artigo 69 do CP).

Nesse particular, a despeito de os crimes pelos quais o acusado foi denunciado nos autos Ação Penal n. 5001062-03.2020.4.03.6003/MS não tenham sido praticados com violência e/ou grave ameaça, verifico de sua folha de antecedentes, ser o paciente reincidente em prática de delitos cometidos com violência e grave ameaça (v.g., Autos n. 0002603-22.2017.8.12.0008), cfr. Id n. Id n. 38070636, págs.48/51, dos autos originários.

Com efeito, entendo presentes os requisitos necessários para a manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, principalmente levando-se em consideração a circunstância de não pertencer ele ao grupo de risco elencado pelas autoridades sanitárias quanto à contaminação por COVID19, tanpouco haver na unidade prisional em que se encontra recolhido informes a respeito da propagação de já mencionado vírus.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Com efeito, a custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais, na medida em que, de suas folhas de antecedentes, infere-se ser ele reincidente, em razão de sua condenação definitiva pelas práticas de furto e receptação (cfr. Id. 38070636, págs. 41/43, dos autos originários), e denunciado pela prática de lesão corporal (artigo 129 do Código Penal (cfr. Id. 38070636, págs. 44, dos autos originários).

Dessa forma, mostram-se suficientes as razões invocadas na decisão impugnada para embasar a manutenção da ordem de prisão de **Wainerson Diego Duarte Riba**, porquanto o Juízo de primeiro grau contextualizou, em dados concretos dos autos, a necessidade do réu permanecer segregado cautelarmente, tendo em vista as informações extraídas de sua folha de antecedentes, não sendo o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por sua vez, a alegação de que o paciente possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, as penas máximas previstas para os crimes estabelecidos pelo artigo 304 c. c. o artigo 297 (uso de documento público falsificado) e pelo artigo 311, caput (adulteração de sinal identificador de veículo automotor), todos do Código Penal são superiores a 4 (quatro) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, caput, inciso II c. c. o §6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DELITO ANTERIOR COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. RECOMENDAÇÃO 62/2020. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
3. Não se aplicam as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal e sugeridas pela Recomendação 62/2020, do CNJ, quando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não forem favoráveis.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026853-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: GENIVALDO TARGINO DE ARAUJO

IMPETRANTE: SELITA SOUZA LAFUZA, REINALDO LAFUZA

Advogados do(a) PACIENTE: REINALDO LAFUZA - SP171059, SELITA SOUZA LAFUZA - SP268743-N

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026853-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: GENIVALDO TARGINO DE ARAUJO

IMPETRANTE: SELITA SOUZA LAFUZA, REINALDO LAFUZA

Advogados do(a) PACIENTE: REINALDO LAFUZA - SP171059, SELITA SOUZA LAFUZA - SP268743-N

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Genivaldo Targino de Araujo para que seja revogada a prisão preventiva do paciente determinada nos Autos n. 0016298-41.2014.4.03.6181, em trâmite pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), determinando-se que o paciente cumpra o restante da pena em regime aberto, bem como seja revogada a pena pecuniária de 20 (vinte) salários mínimos e 16 (dezesseis) dias-multa (Id n. 143205986).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente está atualmente preso na Penitenciária Ceresp Gameleira, em Belo Horizonte (MG), uma vez que deixou de cumprir as penas substitutivas de prestação de serviços e pecuniária de 20 (vinte) salários mínimos, bem como adimplir a multa de 16 (dezesseis) dias-multa, em razão de ter sido preso por delito familiar nos Estados Unidos da América;
- b) a Autoridade coatora estava ciente do ocorrido sendo de se estranhar a determinação da sua prisão preventiva apenas pelo fato do ora paciente não reunir condições de pagar os valores outrora arbitrados, agravando-se a pena, sendo de se considerar que o voo de volta ao Brasil não foi pago pelo paciente, mas foi fretado pelas autoridades brasileiras;
- c) o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, constituídas por uma prestação de serviços à comunidade e uma pena pecuniária de 20 (vinte) salários mínimos, a serem pagas a entidade com destinação social;
- d) "Em recurso da defesa, a qual buscava absolvição ou exclusão das penas restritivas de direito e as multas, este Tribunal ao julgar a apelação manteve a r. Decisão monocrática, com a ressalva de que "havendo insatisfação com as penas restritivas de direito, impostas em substituição à privativa de liberdade, possibilitando-se ao paciente o cumprimento em regime aberto. Porém o MM juiz "a quo" determinou que a apelação foi desentranhada eis que intempestiva, fora do prazo, e manteve a pena supra mencionada (sic)". (Id n. 143205986, p. 3);
- e) a sentença não fixou o regime inicial de cumprimento da pena, mas tão-somente o quantum e a modalidade da pena restritiva de liberdade, o que foi sanado pelo Acórdão;
- f) após o trânsito em julgado o paciente passou a cumprir as penas restritivas de direito, e após ter cumprido mais da metade, foi surpreendido dirigindo veículo automotor, daí resultando o descumprimento da restrição imposta, vindo o Juízo sentenciante a converter as penas restritivas de direito em privativa de liberdade, nos moldes do art. 45, II, do Código Penal e art. 180, § 3º, da Lei de Execuções Penais;
- g) ainda que esta Corte já tivesse fixado o regime inicial aberto de cumprimento da pena, o Juízo a quo fixou novo regime mais gravoso para o paciente ao impor a prisão preventiva e determinar expedição de mandado de prisão com determinação à Polícia Federal para que o paciente fosse preso assim que chegasse ao Brasil, ainda no interior da aeronave, de voo proveniente dos Estados Unidos da América, e levado ao Presídio Ceresp Gameleira em Belo Horizonte (MG), onde se encontra atualmente;
- h) em consequência dessa decisão houve agravamento da situação do paciente pela retirada da possibilidade de cumprir a pena restritiva de direito, regressiu o regime para o fechado e aumentou a pena em dias-multa;
- i) o paciente comparecia mensalmente para atualizar seus dados cadastrais, até ser preso no exterior, não infringindo as condições avençadas para o regime inicial aberto de cumprimento da pena;

j) o paciente estava em plena substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ainda que não houvesse o pagamento da multa pela falta de dinheiro, de modo que não há se falar em violação do art. 36 do Código Penal, que prevê em seu parágrafo segundo hipóteses de modificação de regime para outro mais grave, que somente se aplica no caso de efetivo cumprimento de pena em regime aberto e violação das condições desse regime;

k) na hipótese de descumprimento das condições impostas para o cumprimento da pena restritiva de direito o paciente deve ser penalizado com a conversão para a pena privativa de liberdade, mantendo-se o mesmo regime fixado na decisão condenatória, no caso, o regime aberto;

l) quanto à pena pecuniária de 20 (vinte) salários mínimos e multa de 16 (dezesseis) dias-multa, o paciente deixou de adimpli-las em razão de estar preso nos Estados Unidos da América em razão de desinteligência com sua esposa, tendo comunicado a impossibilidade de cumprimento de sua reprimenda por estar preso, juntando documentos, de modo que desnecessária a decretação da sua prisão, pois o não pagamento das penas pecuniárias pode acarretar a conversão em pena restritiva de liberdade, mas não a regressão de regime de cumprimento da pena, pois que senão ocorreria verdadeiro *bis in idem*, e não se permite inferir tal regressão dos dispositivos legais que fundamentaram a decisão impugnada;

m) "é oportuno salientar também que a condenação imposta ao paciente, é originária de delito culposo, cuja pena é de detenção, e não tem qualquer sentido ter ele que descontá-la recolhido na Penitenciária de Gameleira de MG-BH. E sabido que a pena tem dois objetivos, sendo um de punição e outro de ressocialização. Pois bem, como punição, cumprindo o paciente a reprimenda em regime aberto já estará recebendo o devido castigo, valendo ressaltar que relativamente a ressocialização, não há qualquer necessidade, uma vez que trata-se de delito culposo, e não seria colocando-o junto com marginais infratores dos mais diversos tipos penais, que melhoraria seu caráter. Por outro lado, para que o paciente possa cumprir a pena no regime imposto pelo Juízo a quo terá que deixar seu emprego, o qual talvez não existirá mais quando for solto (*sic*)" (Id n. 143205986, p. 6);

n) "Diante do exposto, requer seja concedida a liminar ao paciente a fim de que aguarde em liberdade o julgamento, expedindo contramandado de prisão, e ao final seja concedida ordem de *habeas corpus*, confirmando a liminar, determinando-se que o paciente cumpra o restante da pena lhe imposta, em regime aberto, com já anteriormente este tribunal havia decidido. E, em razão de estar de volta ao Brasil, terá que buscar um emprego para voltar a ter dignidade familiar e rever e estar com esposa e filha, portanto requer se a **Vossas Excelências se dignem em determinar a revogação da pena pecuniária de 20 (vinte) salários mínimos e mais 16 dias multa, em razão do seu atual estado de pobreza**. Esclareço que sua vinda ao Brasil não teve custos de passagem aérea, o voo foi fretado gratuitamente pelas autoridades Brasileiras. Requer se ainda em caso de deferimento da Liminar, seja comunicado a Penitenciária CERESP GAMELEIRA EM BH-MG, sito a Rua Candido de Souza 520, bairro da Gameleira MG, local onde o paciente se encontra preso (*sic*)" (Id n. 143205986, pp. 6/7, destaques do original).

Foram juntados documentos (Ids ns. 143205995/143205998).

Determinou-se a juntada aos autos de cópia da decisão impugnada, do acórdão referido na inicial, comprovante de trabalho lícito, certidão de antecedentes e demais documentos que comprovem as alegações lançadas na impetração (Id n. 143520162).

A impetrante esclareceu que houve equívoco quanto a se ter referido à existência de um acórdão, requerendo a desconsideração dessa informação, e juntou cópia da decisão impugnada. Outrossim, declarou que não foi possível a expedição de certidão de antecedentes *online*, sendo necessário ao paciente comparecer pessoalmente na repartição pública para solicitar a certidão, e que não é possível acostar certidão de trabalho lícito, uma vez que se encontra preso há mais de quatro anos, impossibilitando a sua reinserção no mercado de trabalho. Por fim requereu o desentranhamento da petição de Id n. 144203986 e que o paciente seja autorizado a comparecer presencialmente para solicitar a certidão de antecedentes, mediante uso de tomazeleira eletrônica (Id n. 144204023).

Foram juntados documentos (Ids ns. 144203670, 144203672, 144203674, 144203986, 144204026, 144204027 e 144204029).

Foi determinado à impetrante informar em 5 (cinco) dias, sob pena de extinção, se cumprida a determinação da Autoridade Impetrada de expedição de carta precatória à Justiça Federal em Belo Horizonte para instalação de tomazeleira eletrônica necessária ao monitoramento do ora paciente (Id n. 144602150).

Em resposta, a impetrante informou que não foi possível a instalação do dispositivo eletrônico no paciente em razão de falta de capacitação técnica do funcionário da Casa do Albergado, conforme certidão acostada, requerendo a expedição de alvará de soltura (Id n. 145005118).

Juntou-se documento (Id n. 145005119).

O *Habeas Corpus* foi conhecido em parte e o pedido liminar foi deferido, para conceder ao paciente a liberdade provisória mediante o cumprimento de medidas cautelares (Id n. 143786645).

A autoridade impetrada prestou informações, informando que ante as dificuldades técnicas de cumprir a carta precatória chamou o feito à ordem e deferiu a soltura do paciente, em 22.10.20, para que comparecesse à Secretaria do Juízo, em 26.10.20, para instalação do monitoramento eletrônico, o que se cumpriu, estando o ora paciente cumprindo a pena em regime aberto e com monitoramento eletrônico (Id n. 146154892).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Hermes Donizeti Marinelli, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 144578275) e juntou documento (Id n. 146166036).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5026853-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: GENIVALDO TARGINO DE ARAUJO
IMPETRANTE: SELITA SOUZA LAFUZA, REINALDO LAFUZA

Advogados do(a) PACIENTE: REINALDO LAFUZA - SP171059, SELITA SOUZA LAFUZA - SP268743-N

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

A decisão impugnada foi assim proferida:

Vistos.

O sentenciado GENIVALDO TARGINO DE ARAÚJO foi condenado a cumprir a pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 16 dias-multa, em regime inicial aberto, por ter praticado o delito previsto no artigo 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90 e artigo 71 do Código Penal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo período da pena e prestação pecuniária no valor de 20 salários mínimos.

O sentenciado foi encaminhado para início do cumprimento das penas em 05/08/2015 (fls. 37/39 dos autos físicos).

O apenado cumpriu 721 horas das 990 horas de prestação de serviços à comunidade arbitradas, sendo o último comparecimento em abril de 2017. Ademais, adimpliu 20 das 30 parcelas de prestação pecuniária, sendo a última parcela paga igualmente em abril de 2017.

Em fevereiro de 2018, sobreveio a notícia de que o ora apenado encontrava-se detido, pela prática de outro crime (aparentemente, violência doméstica), em Miami, desde 16/05/2017.

Ato contínuo, ante o abandono do cumprimento de suas penas perante este Juízo, bem considerando que fora preso em flagrante praticando outro delito em outro país, o Ministério Público Federal requereu a conversão das penas restritivas de direito em privativa de liberdade, nos termos do artigo 181, §1º, a, da Lei de Execução Penal.

Em 04 de junho de 2018, considerando que o apenado viajou ao exterior sem autorização judicial, abandonou o cumprimento da pena, bem como foi preso praticando outro crime, este Juízo converteu as penas restritivas de direito em privativa de liberdade, a ser cumprida inicialmente em regime aberto. Ademais, foi determinada a expedição de mandado de prisão, a fim de que o apenado iniciasse o cumprimento de sua pena.

Na presente data, foi notificado o cumprimento do mandado de prisão expedido, após autorização da Justiça Americana para retorno do apenado ao Brasil. Ao que consta, o ora sentenciado foi deportado pelos EUA ao Brasil, desembarcando em Minas Gerais, onde encontra-se detido em decorrência do mandado de prisão expedido nos presentes autos.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, considerando a situação de emergência sanitária, bem como as medidas de restrição de deslocamento e de prevenção adotadas no enfrentamento da pandemia do Coronavírus (Covid-19), deixo de realizar audiência de custódia do apenado por razões de segurança à saúde pública, com fundamento legal nos instrumentos normativos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em especial nos termos do artigo 8º, da Recomendação nº 62/2020.

A prisão anteriormente decretada visava à apresentação do apenado a este Juízo para que iniciasse o efetivo cumprimento de sua pena, considerando que o ora executado, sem qualquer autorização deste Juízo, viajou ao exterior, abandonando o cumprimento de sua pena. Ademais, em seguida, foi preso nos EUA, segundo narrado pela sua Defesa, em virtude de episódio de violência doméstica.

Assim, a prisão decretada, após o abandono da execução, bem como após a saída do país e a prática de novo, visava à reapresentação do apenado a este Juízo, para que cumpra sua pena.

Cumprido o mandado de prisão, cabe a este Juízo avaliar a possibilidade de substituição da medida restritiva máxima por outra que assegure que o apenado iniciará o cumprimento de sua pena em regime aberto, em modo proporcional à postura que veio adotando desde então, ou seja, de abandonar o cumprimento de sua pena e viajar ao exterior sem autorização e praticar novos crimes, eis que tal conduta, demonstra incompatibilidade com o regime de cumprimento mais brando, que exige mais comprometimento e responsabilidade de sua parte. Tal aspecto foi, inclusive, objeto de deliberação anterior, que resultou na conversão da pena substitutiva em privativa de liberdade.

É caso, pois, por ora, de utilização do sistema de monitoramento eletrônico de pessoas, com aplicação do dispositivo próprio ("tornozeleira"), fixando-se os locais e horários de inclusão, além das demais condições pertinentes ao regime aberto de cumprimento da pena. Sendo assim, o apenado retomará o cumprimento de sua condenação com o dispositivo eletrônico referido, única forma de se reduzir o risco de nova ausência aos compromissos que ainda tem com a Justiça.

Nestes termos, reiterando-se que o mandado de prisão foi expedido para assegurar o efetivo início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, determino a manutenção de sua prisão, ora como prisão preventiva a fim de garantir a aplicação da lei penal, até a efetiva instalação do monitoramento eletrônico.

Assim, determino a imediata expedição de carta precatória à Justiça Federal Criminal de Belo Horizonte/MG, para que proceda à instalação de tornozeleira eletrônica, a ser remetida por este Juízo de São Paulo/SP. Quando da instalação do monitoramento eletrônico, deverá ser cumprido alvará de soltura e o apenado deve ser cientificado das condições e do início do cumprimento de sua pena privativa de liberdade em regime aberto, nos parâmetros a seguir especificados.

A pena em regime aberto deverá ser cumprida pelo período remanescente de 09 (nove) meses, sendo o apenado expressamente ADVERTIDO de que poderá haver a regressão do regime prisional ao semiaberto em caso de descumprimento das obrigações impostas, que são as seguintes:

1. Comprovar, em 30 dias, exercer trabalho remunerado, sua espécie e horário, ou, em caso de desemprego comprovado, qual o seu meio de sustento;

2. Recolher-se, obrigatoriamente, em seu domicílio, com utilização de monitoramento eletrônico:

- de segunda a sexta-feira, das 22:00 horas às 06:00 horas do dia seguinte;

- aos sábados, domingos e feriados em período integral (das 00:00 às 23:59 horas); caso o apenado exerça atividade profissional fora de seu domicílio nesses dias, deverá trazer comprovantes documentais da atividade exercida e solicitar autorização prévia para deixar o domicílio, especificando o local e os horários do trabalho, bem como a função exercida;

- nos dias e horários de restrição acima, somente serão toleradas saídas que sejam destinadas ao recebimento de atendimentos urgentes (médico, odontológico) ou situações de extrema urgência, devendo ser comprovadas no processo, por meio de documentos idôneos no prazo máximo de 48 horas;

3. Apresentar-se em Juízo, sempre que solicitada sua presença, para justificar suas atividades;

4. Comprovar endereço fixo e não mudar de domicílio sem prévia comunicação a este Juízo, nem viajar ou se ausentar da cidade em que reside sem autorização prévia deste Juízo;

5. Disponibilizar número de telefone móvel em que tenha conta pessoal nos aplicativos de comunicação (Whatsapp, Telegram, etc) e navegadores de internet, para ser contatada pela Secretaria deste Juízo e receber intimações e comunicações oficiais, em caso eventualmente participar de atos processuais em modo de videoconferência ou remoto;

6. Não praticar novo(s) crime(s), caso em que poderá ser caracterizada falta disciplinar grave, passível de imediata regressão de regime para o semiaberto.

Reitere-se: o descumprimento injustificado de qualquer uma das condições acima implicará a regressão do regime para o semiaberto, por constituir falta disciplinar.

No ato de instalação do dispositivo de monitoramento eletrônico, pelo Juízo deprecado, o apenado também deverá ser cientificado da necessidade de recolhimento de sua pena de multa remanescente, ou seja, 09 (nove) parcelas de R\$ 154,32, devendo pagar a primeira parcela até 15 (quinze) dias após a sua soltura, sob pena de inscrição na Dívida Ativa da União, o que também poderá gerar restrições de crédito, com eventual negativação de seu nome. A multa deve ser recolhida por meio de GRU judicial a ser pago na boca do caixa, nas agências do Banco do Brasil S.A., em nome de Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN. As guias deverão ser impressas pelo interessado, através do site <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/gru>, selecionando a opção impressão de GRU, com preenchimento dos campos UG 2003333 - Departamento Penitenciário Nacional, Gestão 00001 - Tesouro Nacional, código nº 14600-5 - FUNPEN - Multa decorrente de Sentença Penal Condenatória; Referência: o número do processo de execução penal. O comprovante de pagamento deverá ser apresentado por meio eletrônico (e-mail) diretamente nestes autos eletrônicos e caso o apenado tenha alguma dívida, poderá solicitar esclarecimentos ao seu defensor ou à Secretaria, também por e-mail.

Expeçam-se os ofícios e comunicações necessários. Expeça-se carta precatória à Justiça Federal de Belo Horizonte, com as homenagens deste Juízo, para instalação do monitoramento eletrônico, bem como encaminhe-se a tornozeleira eletrônica a ser utilizada pelo Juízo deprecado. A Fiscalização do cumprimento permanece de competência deste Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Na data designada para instalação do monitoramento eletrônico, expeça-se alvará de soltura clausulado, a ser cumprido após o apenado tomar ciência das obrigações impostas para o cumprimento de sua pena restante, de 09 (nove) meses de reclusão em regime aberto.

Intimem-se. Cumpra-se. (Id n. 144204026, destaques do original)

Substitutivo. Recurso próprio. Descabimento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do descabimento do *habeas corpus* como mero substitutivo de recurso próprio (STJ, HC n. 404399, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 17.08.17; HC n. 362.118, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 16.03.17).

Sentença condenatória transitada em julgado. Não conhecimento. O *habeas corpus* não pode ser empregado como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes (STF, HC n. 117293, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12.11.13; HC n. 101121, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.08.11; HC n. 107839, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07.06.11 e STF, HC n. 97058, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01.03.11).

Do caso dos autos. Requer o impetrante que seja revogada liminarmente a prisão preventiva do paciente, aduzindo que a manutenção do encarceramento caracteriza desproporcional regressão de regime, uma vez que o descumprimento das penas restritivas de direito de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, bem como a pena de multa, deveu-se a prisão em país estrangeiro por motivo de briga doméstica e falta de dinheiro, bem como pede a revogação da prestação pecuniária de 20 (vinte) salários mínimos e a multa de 16 (dezesesseis) dias-multa.

Inicialmente, não se conhece do pedido de afastamento da pena restritiva de direitos de prestação pecuniária e da pena de multa, uma vez que a sentença condenatória que estabeleceu tais sanções pecuniárias transitou em julgado na ausência de recurso de apelação válido, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, e como reconheceu a impetrante, e o presente *writ* não é substituído de recurso de revisão criminal.

Ainda que assim não fosse, não consta que a questão da adequação da sanção pecuniária às atuais condições econômicas do réu foi objeto de questionamento junto ao Juízo da execução, bem como a decisão impugnada informa que o paciente adimpliu vinte do total de trinta parcelas da pena substitutiva de prestação pecuniária, restando pagar mais nove parcelas da multa no valor, cada uma, de R\$ 154,32 (cento e cinquenta e quatro reais e trinta e dois centavos), o que coincide como período remanescentes da pena, em regime aberto, de mais nove meses, sendo que a análise do tema neste Tribunal resultaria em supressão de instância.

Verifico que as informações contidas no documento de Id n. 144203986 relacionam-se à decisão impugnada e são necessárias ao deslinde do caso, de forma que indefiro o pedido de seu desentranhamento.

O paciente, encontra-se recluso em razão de manifesto descumprimento da obrigação de apresentar-se ao Juízo, sendo que o último comparecimento se refere a abril de 2017, quando também adimpliu por último uma parcela da prestação pecuniária.

Todavia, observo que o Juízo impetrado determinou nos Autos n. 0016298-41.2014.4.03.6181 que o ora paciente permanecesse detido até que se implementasse a deliberação de monitoração eletrônica para possibilitar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, mas consta de certidão da serventia que, ainda que a tornozeleira eletrônica tenha sido entregue na Casa de Albergado em que detido o paciente, a decisão não foi cumprida em razão da falta de condições técnicas e de servidor habilitado naquela instituição prisional (Id n. 145005119).

Logo, tendo em vista que o paciente aguarda preso apenas para a instalação de equipamento de monitoração eletrônica, condição dada pelo Juízo impetrado para cumprir a pena restante em domicílio já informado e em regime aberto, não ocorrendo o cumprimento da decisão por razões alheias ao feito, cabe conceder ao paciente a liberdade provisória mediante medidas cautelares nos moldes seguintes, sem exclusão das obrigações determinadas na decisão impugnada, exarada nos Autos n. 0016298-41.2014.4.03.6181:

a) comparecimento, no prazo de 5 (cinco) dias ao Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP), para que se proceda à instalação do equipamento de tornozeleira eletrônica e dê início ao cumprimento das obrigações determinadas nos Autos n. 0016298-41.2014.4.03.6181;

b) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do *Habeas Corpus* e, na parte conhecida, **CONCEDO EM PARTE** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO. RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ECONÔMICAS DO RÉU. ALEGAÇÃO NÃO ENFRENTADA PELO JUÍZO IMPETRADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PACIENTE AGUARDANDO INSTALAÇÃO DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA PARA CUMPRIR PENA EM REGIME ABERTO. LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE MEDIDAS CAUTELARES. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do descabimento do *habeas corpus* como mero substitutivo de recurso próprio (STJ, HC n. 404399, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 17.08.17; HC n. 362.118, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 16.03.17).
2. O *habeas corpus* não pode ser empregado como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes (STF, HC n. 117293, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12.11.13; HC n. 101121, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.08.11; HC n. 107839, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07.06.11 e STF, HC n. 97058, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01.03.11).
3. Não se conhece do pedido de afastamento da pena restritiva de direitos de prestação pecuniária e da pena de multa, uma vez que a sentença condenatória que estabeleceu tais sanções pecuniárias transitou em julgado na ausência de recurso de apelação válido, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, e como reconheceu a impetrante, e o presente *writ* não é substituto de recurso de revisão criminal.
4. Não consta que a questão da adequação da sanção pecuniária às atuais condições econômicas do réu foi objeto de questionamento junto ao Juízo da execução, sendo que a análise do tema neste Tribunal resultaria em supressão de instância.
5. Indeferido o pedido de seu desentranhamento documentos relacionados à decisão impetrada, uma vez que necessários ao deslinde do caso.
6. Tendo em vista que o paciente aguarda preso apenas para possibilitar a instalação de equipamento de monitoração eletrônica, condição dada pelo Juízo impetrado para cumprir a pena restante em domicílio já informado e em regime aberto, não ocorrendo o cumprimento da decisão por razões alheias ao feito, cabe conceder ao paciente a liberdade provisória mediante medidas cautelares.
7. Ordem concedida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONHECER EM PARTE do Habeas Corpus e, na parte conhecida, CONCEDER EM PARTE a ordem de habeas corpus mediante medidas cautelares nos moldes seguintes, sem exclusão das obrigações determinadas na decisão impugnada, exarada nos Autos n. 0016298-41.2014.4.03.6181: a) comparecimento, no prazo de 5 (cinco) dias ao Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP), para que se proceda à instalação do equipamento de tomozeira eletrônica e dê início ao cumprimento das obrigações determinadas nos Autos n. 0016298-41.2014.4.03.6181; b) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027224-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: C A B

IMPETRANTE: JULIO CESAR MANFRINATO

Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CESAR MANFRINATO - SP105304-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, NEGAR PROVIMENTO ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029548-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: SHIGUEO SUGAHARA

Advogados do(a) PACIENTE: JONATHAN SANTOS PONTES - SP286184, ANDRE LUIZ GOMES COSTA CALDEIRA DE LIMA - SP405215

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029548-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: SHIGUEO SUGAHARA

Advogados do(a) PACIENTE: JONATHAN SANTOS PONTES - SP286184, ANDRE LUIZ GOMES COSTA CALDEIRA DE LIMA - SP405215

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por André Luiz Gomes Costa C. Lima e Jonathan Pontes, em favor de **SHIGUEO SUGAHARA**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP nos autos nº 0001760-26.2012.4.03.6181,

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente foi condenado a uma pena definitiva de 3 (três) anos de reclusão, no regime semiaberto e 15 (quinze) dias multa, pela prática do delito previsto no artigo 1, inciso I da lei 8.137/90.

b) em 27/10/2020, após uma desinteligência familiar, o paciente foi capturado, conforme RDO nº 6375/2020, no qual constou o mandado de prisão expedido pela Justiça Federal da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo;

c) o paciente é pessoa idosa, com 72 anos de idade e possui doenças graves, fazendo parte do grupo de risco da COVID-19;

d) o paciente é primário, possui residência fixa na cidade de Praia Grande/SP e ocupação lícita e terá direito à progressão para o regime aberto em seis meses;

Considerando o risco de contaminação em grande escala do sistema prisional, requeremos impetrantes medida liminar para concessão de prisão domiciliar ao paciente. Alternativamente, requerem a antecipação excepcional da progressão ao regime aberto.

Foram juntados documentos.

Em emenda à inicial (Id 145609192) os impetrantes informam que não houve cadastramento de um processo de execução de pena até o momento, devendo figurar o Juízo Federal da 4ª Vara Criminal como autoridade impetrada.

Liminar deferida para assegurar ao paciente o cumprimento da pena em regime aberto domiciliar.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5029548-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: SHIGUEO SUGAHARA

Advogados do(a) PACIENTE: JONATHAN SANTOS PONTES - SP286184, ANDRE LUIZ GOMES COSTA CALDEIRA DE LIMA - SP405215

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos principais digitalizados que o paciente foi condenado ao cumprimento, no regime inicial semiaberto, da pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão 26 (vinte e seis) dias-multa, pela prática dos delitos do artigo 1º, I, da Lei 8.137/90 e artigo 299, do Código Penal, porque, como responsável da empresa "INO VAC Med. Termoplásticas Com. Ltda.", suprimiu diversos tributos, mediante a omissão ao Fisco de depósitos bancários sem origem comprovada, no período de janeiro a dezembro de 2005.

Posteriormente, foi reconhecida a prescrição punitiva estatal e declarada a extinção da punibilidade do ora paciente em relação ao delito do art. 299, do Código Penal, mantendo hígida a pena do delito artigo 1º, I, da Lei 8.137/90 a 3 anos de reclusão e 15 dias multa.

Transitado em julgada a decisão, foi expedido mandado de prisão para execução definitiva da pena em desfavor do paciente, no regime semiaberto, o qual foi preso em 27/10/2020.

Diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima ou em fase de execução.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Dispõe o art. 5º da Recomendação 62/2020, do CNJ:

“Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

(...)

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

(...)”

Assim, considerando a natureza da infração, cometida sem violência ou grave ameaça e grau de periculosidade do paciente, além de suas condições pessoais, pessoa idosa com problemas cardíacos que faz parte do Grupo de Risco do Covid-19, bem como a garantia da saúde coletiva em razão da contaminação em grande escala no sistema prisional, vislumbro a possibilidade de início do cumprimento da pena no regime aberto domiciliar, nos termos da Recomendação 62/2020, do CNJ, sem prejuízo de futuro recambiamento para estabelecimento penal adequado ao final da pandemia.

Ante o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus** para assegurar ao paciente o cumprimento da pena em **regime aberto domiciliar**, sem prejuízo de futuro recambiamento para estabelecimento penal adequado ao final da pandemia.

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5029548-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: SHIGUEO SUGAHARA

Advogados do(a) PACIENTE: JONATHAN SANTOS PONTES - SP286184, ANDRE LUIZ GOMES COSTA CALDEIRA DE LIMA - SP405215

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES

DECLARAÇÃO DE VOTO

Des. Fed. André Nekatschalow. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Shigueo Sugahara em que se “BUSCA A REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM DESFAVOR DO PACIENTE SHIGUEO SUGAHARA, POIS TRATA-SE DE PESSOA RADICADA EM PRAIA GRANDE, EXERCE ATIVIDADE LICITA (CONFORME DECLARAÇÃO ANEXA), POSSUINDO RESIDÊNCIA FIXA, IDOSO, COM DOENÇAS GRAVES, É PRIMÁRIO DE BONS ANTECEDENTES, SEM NENHUMA MÁCULA EM SUA VIDA PREGRESSA” (Id n. 145456749, p. 1, destaques do original).

A liminar foi deferida para assegurar ao paciente o cumprimento da pena em regime aberto domiciliar (Id n. 146438896).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não conhecimento da impetração e, caso conhecida, no mérito, pela denegação da ordem (Id n. 146717541).

Em seu voto, o Eminentíssimo Desembargador Federal Relator Mauricio Kato concede a ordem de *habeas corpus* para assegurar ao paciente o cumprimento da pena em regime aberto domiciliar, sem prejuízo de futuro recambiamento para estabelecimento penal adequado ao final da pandemia.

Coma devida vênia, divirjo do Relator para denegar a ordem.

Em conformidade com o disposto no art. 105 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal), a execução da sentença penal inicia-se com o cumprimento do mandado de prisão, sem o qual não há falar em constrangimento ilegal por suposta inexistência de vaga em estabelecimento compatível com a condenação. Somente após o início da execução é que será possível verificar a eventualidade de soltura do sentenciado por falta de vaga em estabelecimento adequado ao regime prisional a ele imposto (STF, HC - Agr n. 124061, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 30.09.14; STJ, AGRHC n. 201601094340, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 19.05.16; HC n. 201503026850, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.05.16; RHC n. 201502420319, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 26.04.16; RHC n. 201503143326, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.04.16; TRF 3ª Região, HC n. 00115779120164030000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 22.08.16; HC n. 00083517820164030000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 28.06.16; HC n. 00231339520134030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 26.11.13).

É necessário primeiramente dar cumprimento ao mandado de prisão para, desse modo, ter início a execução da sentença penal condenatória para fins de recambiamento do sentenciado para o estabelecimento prisional compatível com a condenação. Não é possível instituir ressalvas no mandado de prisão, uma vez que o regime prisional mais brando é, sem embargo, prisão.

A prisão ou é cautelar ou é definitiva. No primeiro caso, durante a ação de conhecimento o juiz pode substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão ou revogar a própria prisão, conforme o caso. Mas, esgotada a jurisdição e na hipótese de condenação à privativa de liberdade, não lhe resta alternativa senão a expedição de mandado de prisão. Não tem ele mais competência para resolver sobre substituição ou revogação da preventiva, pela intuitiva razão de que já não é disso de que se trata. Por outro lado, a competência do juiz da execução somente se firma com a propositura da própria execução, cuja instauração depende, exatamente, do cumprimento do mandado de prisão. Somente então é que, no exercício dessa competência, o juiz resolverá sobre as questões concernentes ao modo pelo qual a pena será cumprida, a depender não somente do regime inicial fixado na sentença, mas também das condições subjetivas do sentenciado.

Por essas razões, malgrado o paciente sustente fazer jus aos benefícios de que trata a Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, não há como, nesta sede, concedê-los. Não há ilegalidade, abuso ou desvio de poder passível de ser imputado ao juiz da condenação, ficando expressamente ressalvado caber ao juiz da execução resolver sobre a incidência, no caso, daqueles critérios instituídos pela mencionada Recomendação.

Acrescento que em razão da pandemia de Covid-19, cogitei rever o antigo entendimento segundo qual seria imprescindível o cumprimento do mandado de prisão para início da execução penal, inclusive para as condenações em regime inicial semiaberto. Efetivamente, considere-se excessivo o prévio recolhimento do sentenciado para posterior inclusão em prisão domiciliar, na hipótese de não haver vaga no semiaberto. Há um intervalo de tempo no qual o sentenciado acabaria por ser internado no sistema prisional, em regime fechado, o que iria de encontro à Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça.

Depois de refletir novamente sobre a questão, considero que o entendimento inicial deve ser mantido, isto é, deve ser dado cumprimento ao mandado de prisão para o início da execução penal, em conformidade com o art. 105 da Lei das Execuções Penais.

Com efeito, não é possível desde logo modificar o regime inicial fixado na sentença, de semiaberto para o aberto, por exemplo. Isso significaria uma progressão de regime, sem que o sentenciado apresentasse o mérito exigível para tanto. Tal modificação de regime tem implicação, também, no campo da competência para a própria execução penal, pois as penas cumpridas em regime inicial aberto seriam, em linha de princípio, da própria Justiça Federal, enquanto que aquelas cujo regime inicial é o semiaberto, preso o sentenciado, é de atribuição da Justiça do Estado. Desse modo resulta a determinação da competência para os incidentes da execução, em especial a progressão e a regressão. Iniciada na Justiça Federal, a execução da sentença penal que fixa o regime semiaberto estará sujeita a incidentes de regressão, quicá com o recolhimento do preso, sem que o feito tramite perante o órgão jurisdicional responsável pelo estabelecimento prisional.

Por outro lado, também não é isento de dificuldades conceder prisão domiciliar enquanto incidente da própria execução penal, ou seja, subsistindo o regime inicial semiaberto. Nessa hipótese, faltaria a própria execução ou esta teria seu início sem que restasse adequadamente fixado o juízo da execução penal que, regra geral, seria no âmbito estadual.

Em resumo, apesar de ter anteriormente revisado aquele antigo entendimento, cumpre ser mantido, sem embargo a situação atual de pandemia de Covid-19. No que se refere à Recomendação n. 62/20, a discussão quanto à sua observância há de respeitar, de todo modo, o duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem (divirjo do Relator).

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 1, INCISO I DA LEI 8.137/90. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME ABERTO DOMICILIAR. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, deve-se autorizar o cumprimento da pena em regime aberto domiciliar ao réu idoso que faz parte do grupo de risco.
2. Ordem parcialmente concedida para autorizar o cumprimento da pena pelo paciente em regime aberto domiciliar, sem prejuízo de futuro recambiamento para estabelecimento penal adequado ao final da pandemia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR MAIORIA, DECIDIU conceder a ordem de habeas corpus para assegurar ao paciente o cumprimento da pena em regime aberto domiciliar, sem prejuízo de futuro recambiamento para estabelecimento penal adequado ao final da pandemia, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. PAULO FONTES, VENCIDO O DES. FED. ANDRÉ NEK ATSCHALOW que denegava a ordem LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025752-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025752-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alex Viana de Melo, em favor de MAYLSON MUNIZ VIEIRA, contra a manutenção ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, nos autos de nº 5000053-91.2020.4.03.6007.

Decorre dos autos que o paciente responde pelos delitos do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, V, da Lei nº 11.343/2006, e artigo 14, *caput*, da Lei nº 10.826/2003, artigo 180, *caput*, do Código Penal, na forma do artigo 69, do Código Penal.

Alega o impetrante que a prisão preventiva do paciente foi decretada com base em considerações genéricas, uma vez que inexistem elementos concretos que indiquem que a liberdade do paciente representaria um risco à ordem pública.

Foi formulado pedido de revogação da prisão, o que foi indeferido em 09.07.2020 pela autoridade apontada como coatora.

Aduz que a manutenção da segregação teria como finalidade a punição, pois o juízo estaria antecipando a aplicação da pena.

Afirma que o paciente é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito há mais de dez anos.

Alega, ainda, que o paciente possui uma filha de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de idade, sendo essencial para os seus cuidados, uma vez que genitora não tem condições de cuidar da criança sozinha.

Argumenta que o paciente foi transferido de penitenciária por ter supostamente se envolvido em tentativa de fuga, estando então em presídio disciplinar, estando há mais de nove meses sem ver a sua família e sendo submetido a tratamento desumano e degradante.

Consigna que o ato coator não demonstra nenhum elemento que justifique a manutenção da medida extrema.

Tece consideração acerca da excepcionalidade da prisão e consigna que há excesso de prazo na manutenção de sua segregação cautelar.

Ressalta que o paciente é imprescindível aos cuidados de sua filha, de forma que cabível a substituição da sua prisão pela prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, III, do Código de Processo Penal.

Diz que o paciente está infectado como coronavírus e que a penitenciária não o encaminhou para o sistema de saúde. Ao contrário, pediu por e-mail que a família comprasse os remédios para o seu tratamento.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja substituída pela prisão domiciliar até o julgamento final do presente *writ*. No mérito, pleiteia o relaxamento da prisão preventiva ou a sua revogação, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares diversas ou, alternativamente, a substituição por prisão domiciliar.

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (ID 142614907).

A liminar foi indeferida (ID 142797942).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 142920760).

Em petição de ID 143522377, a defesa interpôs Agravo Regimental, em que requer a reconsideração da decisão que indeferiu a liminar, para substituir a prisão preventiva do paciente pela prisão domiciliar com o uso de tomoeleira eletrônica. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o agravo seja submetido a julgamento perante a 5ª Turma.

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025752-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: MAYLSON MUNIZ VIEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre ponderar que a petição de ID 143522377, que postula a reconsideração da medida liminar, nada mais é do que a reiteração das razões da presente impetração.

A liminar já foi analisada e indeferida. Nesse contexto, inexistindo qualquer elemento que indique a necessidade de reconsideração da decisão proferida, julgo prejudicado o pedido de reapreciação.

Passa-se, assim, à análise do mérito do *mandamus*.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas, ou a sua substituição por prisão domiciliar. O impetrante também alega estar configurado o excesso de prazo para a manutenção da segregação.

É sob esse prisma, portanto, que as alegações ora formuladas serão analisadas.

Inicialmente, cumpre ponderar que a decretação da prisão preventiva do paciente foi devidamente analisada nos autos do *habeas corpus* de nº 5004153-68.2020.4.03.0000. Em sessão de julgamento realizada no dia 04.05.2020, a E. Quinta Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, por entender que inexistiria qualquer constrangimento ilegal em sua segregação.

Nr. julgado restou consignado que:

“Em relação ao paciente, ele teria participado do delito de tráfico de entorpecente, referente a uma apreensão de quantidade deveras significativa de maconha (889 kg). Nesse ponto, é importante ressaltar que essa expressiva quantidade é um elemento que evidencia a gravidade em concreto da conduta em apuração.

Além disso, o paciente seria o responsável pela condução do veículo VW/Gol, placas QCI-2106, tendo como passageiros Giovanni Alexandro de Souza Silverio e Mayara Borges de Moraes, o qual atuava como “batedor” do veículo Honda/Civic, em que estava acondicionado o entorpecente apreendido.

A autoridade impetrada adequadamente ressaltou a existência de certa sofisticação na conduta realizada, tendo em vista a utilização do veículo batedor; de modo a dificultar eventual ação policial.

Houve também a apreensão de armas com os envolvidos na conduta criminosa, o que evidencia a periculosidade dos agentes e o risco à ordem pública.

Em que pese a informação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, estas não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida construtiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertido qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida construtiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

A presente impetração tece também diversas considerações acerca dos elementos constantes do feito originário, inclusive apontando contradições nas declarações dos policiais rodoviários federais e suscitando a tese de que o paciente não teria participação no crime.

*Contudo, as alegações formuladas acerca da ausência de materialidade delitiva ou acerca das declarações das testemunhas demandam um juízo exauriente, não cabível na estreita via do *habeas corpus*. Assim, tais questões serão devidamente apreciadas no momento oportuno, ocasião em que serão discutidas com a profundidade necessária e com a devida análise do que consta do Inquérito Policial”.*

Em 07/07/2020, foi realizada audiência de instrução e julgamento, ocasião em que a defesa do paciente requereu a revogação de sua prisão ou, subsidiariamente, a substituição por prisão domiciliar, o que foi indeferido, *in verbis*:

“Quanto ao pedido de liberdade provisória dos réus, ou, subsidiariamente, a decretação de prisão domiciliar, observo que, ao menos por ora, a manutenção da prisão cautelar segue indispensável para garantia da ordem pública, em especial para assegurar a aplicação da lei penal, pelos fundamentos registrados na decisão que a decretou (ID 27718097), e lastreada também no artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Ademais, os elementos informativos colhidos no âmbito do Inquérito Policial n. 5000075-52.2020.4.03.6007 reforçam a necessidade da manutenção de tal medida cautelar, apontando inclusive a existência de “organização criminosa voltada à prática de diversos crimes e a concretização deles se dá através de estruturada organização, com divisão de tarefas e rígida escala hierárquica” (Relatório n. 0009/2020 – 2020.0012933-SR/PR/MS).

Da mesma forma, desde a decisão que a decretou, não houve qualquer alteração fática que justifique a revogação da prisão cautelar, subsistindo, portanto, os motivos que determinaram sua decretação.

Apenas quanto ao réu MAYLSON, dada a alegação de que é o responsável pelos cuidados de filho com deficiência, INTIME-SE a defesa para que, se for o caso, apresente provas suficientes que comprovem tal condição, para eventual reanálise do pedido, à luz do art. 318, inciso III, CPP.

Por todo o exposto, MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVÉRIO, de MAYLSON MUNIZ VIEIRA, de MAYARA BORGES DE MORAES e de LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, em razão de seguirem inalterados os seus pressupostos e fundamentos ensejadores.

Quanto ao pedido do réu MAYLSON de transferência de presídio, verifico pelo Ofício nº 1025/2020/D/EPMC/AGENPEN/MS (ID 33581392), que sua transferência do Estabelecimento Penal Masculino de Coxim/MS para a Penitenciária Estadual Masculina de Regime Fechado da Gameleira, em Campo Grande/MS, deu-se por envolvimento em tentativa de fuga de outro interno. Relata o documento: “Entendemos que são preocupantes as investidas dos internos acima citados, vez que os mesmos estão angariando outros internos para participarem da empreitada, e ao fim terem êxito na fuga. Nota-se também a forma e audácia dos mesmos em juntarem-se em equipe para unis esforços para melhor desenvolvimento das tarefas e obtenção do objetivo desejado.”

Verifica-se, portanto, que foi transferido de onde inicialmente estava recolhido por mau comportamento. Não visualizo, dessa forma, motivos para o deferimento do pedido de uma nova transferência”.

As alegações ora formuladas pela defesa não são capazes de infirmar a necessidade de manutenção da prisão preventiva do paciente.

Conforme já analisado pela autoridade impetrada e pela E. Quinta Turma, a quantidade de entorpecente apreendido foi deveras expressiva (889 kg de maconha), o que indica a gravidade em concreto da conduta perpetrada.

Além disso, houve também a apreensão de armas, foi utilizado veículo batedor, de maneira que possível a atuação do paciente em prol de organização criminosa voltada à prática de delitos, através de grupo estruturado e com divisão de tarefas.

Nesse contexto, não verifico a alteração do quanto consignado anteriormente, de forma que necessária a manutenção da segregação para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Ressalte-se, ainda, que a alegação de que o paciente seria portador de circunstâncias subjetivas favoráveis não é suficiente para a concessão de liberdade provisória, uma vez que demonstrada a presença de elementos que justificam a medida constritiva excepcional.

Incabível, assim, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

O impetrante também tece considerações acerca do coronavírus para requerer a revogação da prisão do paciente, ressaltando que ele estaria contaminado pelo referido vírus e que necessitaria de cuidados diferenciados.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Entretanto, considerando as circunstâncias do caso em análise, não vislumbro, ao menos por ora, a possibilidade de revogação de sua segregação.

Ademais, não foi apresentado qualquer documento de que o paciente apresente problemas de saúde ou de que demande cuidados especiais. Ao contrário, o impetrante limitou-se à juntada de um receituário médico datado de 03.09.2020 (ID 142135788), mas sem a comprovação de que estaria realmente acometido pelo coronavírus, bem como também não demonstrou estar sem acesso a cuidados médicos.

Dessa forma, o requerimento formulado carece de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não é idoso ou portador de comorbidades que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

O pedido de substituição da prisão preventiva do paciente pela prisão domiciliar também não deve ser acolhido.

Dispõe o artigo 317, do Código de Processo Penal, sobre a prisão domiciliar:

"Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial".

Já as hipóteses de cabimento da prisão domiciliar, inspiradas em razões humanitárias, estão previstas no artigo 318, do Código de Processo Penal:

"Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo".

No caso dos autos, não restou demonstrado qualquer dos requisitos para a concessão da prisão domiciliar ao paciente, de forma que não faz jus a tal benefício. O fato de ser genitor de uma criança de tenra idade não é motivação, por si só, para a substituição de sua prisão.

Por fim, a alegação de que haveria excesso de prazo para a formação da culpa não foi comprovada, pois, conforme informações da autoridade impetrada, já foram realizados os interrogatórios dos réus e o processo encontra-se aguardando a juntada e/ou encaminhamento das mídias solicitadas pela defesa técnica dos réus, bem como a apresentação de memoriais pelo Ministério Público Federal, de maneira que não há qualquer demora injustificada na tramitação do feito.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus* e julgo prejudicado o agravo regimental interposto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS ALTERNATIVAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Decorre dos autos que o paciente responde pelos delitos do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, V, da Lei nº 11.343/2006, e artigo 14, *caput*, da Lei nº 10.826/2003, artigo 180, *caput*, do Código Penal, na forma do artigo 69, do Código Penal.
2. As alegações ora formuladas pela defesa não são capazes de infirmar a necessidade de manutenção da prisão preventiva do paciente.
3. Conforme já analisado pela autoridade impetrada e pela E. Quinta turma, a quantidade de entorpecente apreendido foi deveras expressiva (889 kg de maconha), o que indica a gravidade em concreto da conduta perpetrada.
4. Além disso, houve também a apreensão de armas, foi utilizado veículo batedor, de maneira que possível a atuação do paciente em prol de organização criminosa voltada à prática de delitos, através de grupo estruturado e com divisão de tarefas.
5. Nesse contexto, não verifico a alteração do quanto consignado anteriormente, de forma que necessária a manutenção da segregação para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.
6. Ausência de demonstração de que o paciente apresente problemas de saúde ou de que demande cuidados especiais. Ao contrário, a defesa limitou-se à juntada de um receituário médico datado de 03.09.2020 (ID 142135788), mas sem a comprovação de que o paciente estaria realmente acometido pelo coronavírus, bem como também não demonstrou estar sem acesso a cuidados médicos.
7. O pedido de substituição da prisão preventiva do paciente pela prisão domiciliar também não deve ser acolhido.
8. Excesso de prazo não configurado.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DENEGAR a ordem de *habeas corpus* e julgar prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028542-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: MARIA ALCIRIS CABRAL JARA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: MANOEL CUNHA LACERDA - MS1099-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028542-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: MARIA ALCIRIS CABRAL JARA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: MANOEL CUNHA LACERDA - MS1099-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Manoel Cunha Lacerda e Fábio Alexandre Muller, em favor de **Maria Alciris Cabral Jara**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS, em razão de ter condenado a paciente, nos autos da Ação Penal n. 5001112-57.2019.4.03.6005/MS, como integrante de organização criminosa, tal como previsto pelo artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.850/13 (cf. Id n. 144671482).

Alegamos impetrantes, em síntese, que (Id n. 144671483):

a) em 13.09.19, foi ofertada denúncia contra a paciente e outras 3 pessoas, imputando-lhes tanto a prática do crime tipificado pelo artigo 333 do Código Penal (corrupção ativa) como por integrarem organização criminosa (artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.850/13) - Ação Penal n. 5001112-57.2019.4.03.6005, que tramitou perante o Juízo Federal da 2ª Vara em Ponta Porã/MS;

b) sobreveio sentença que, após absolver um dos acusados, condenou os réus remanescentes (dentre os quais, a paciente) como incurso nas penas dos delitos já mencionados;

c) dada a absolvição de um dos acusados, tornou-se atípica a conduta delitiva prevista pelo artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.850/13;

d) opostos embargos de declaração pela defesa da paciente, o Juízo sentenciante os rejeitou, sob o argumento de que, o fato de ter ocorrido absolvição de Alicia Mabel em nada desnatura (ria) a organização criminosa, posto que, foi fundamentado na sentença que a ORCRIM era formada, além das três pessoas condenadas, por diversas (outras) pessoas que não foram identificadas, mas restou comprovado seu(s) envolvimento(s) pelas planilhas apreendidas e conversas de WhatsApp juntadas aos autos. Essa fundamentação consta exaustivamente na sentença condenatória;

e) trata-se de situação teratológica e absolutamente inepta, considerar-se que supostas pessoas não identificadas foram consideradas integrantes de ORCRIM, para o fim de se manter a condenação da paciente como incurso nas penas do artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.850/13;

f) não bastassem tais fatos, tem-se por descabida a manutenção da paciente em prisão cautelar, na medida em que se encontra reclusa há 438 (quatrocentos e trinta e oito dias), em razão de, supostamente, integrar organização criminosa;

g) requerem os impetrantes seja concedida medida liminar, com a determinação de suspensão dos efeitos da condenação da paciente Maria Alciris Cabral Jara, porque seria membro de hipotética ORCRIM formada por apenas 3 pessoas, com manifesta violação à definição legal prevista pelo §1º do artigo 1º da Lei 12.850/13;

h) no mérito, pleiteiam seja concedida a ordem de habeas corpus para o fim de excluir a condenação relativa ao hipotético delito relacionado à integração de ORCRIM bem como manter a liminar, acaso vier a ser deferida.

Foram juntados documentos aos autos (Id n. 144671487 a 144671501).

A liminar foi indeferida.

Petição Id 145003462 requer urgência no julgamento do presente *writ*.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pelo não conhecimento da impetração e, caso conhecida, pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028542-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: MARIA ALCIRIS CABRAL JARA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: MANOEL CUNHA LACERDA - MS1099-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

Buscam os impetrantes, em apertada síntese, assegurar a **Maria Alciris Cabral Jara** o direito de ser absolvida, nos autos da Ação Penal n. 5001112-57.2019.4.03.6005/MS, quanto à prática do delito previsto pelo artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.850/13 (cf. Id n. 144671482).

Não verifico, neste momento processual, flagrante ilegalidade na decisão que, após absolver **Alicia Mabel**, manteve a condenação da paciente como incurso nas penas capituladas pela denúncia contra si ofertada, ao argumento de que tal circunstância em nada desnatuaria a organização criminosa, posto ser *fundamentado na sentença que a ORCRIM era formada, além das três pessoas condenadas, por diversas (outras) pessoas que não foram identificadas, mas restou comprovado seu(s) envolvimento(s) pelas planilhas apreendidas e conversas de WhatsApp juntadas aos autos* (sic).

De fato, a despeito de a Lei n. 12.850/13 considerar organização criminosa a associação de quatro ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, como objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou sejam de caráter transnacional, a circunstância de alguns de seus integrantes não serem denunciados pelo Ministério Público Federal não tem o condão de tornar atípica a conduta delitiva daqueles por si denunciadas.

Aliás, a meu ver, a análise da circunstância elencada pelos impetrantes como condição necessária e suficiente para absolver a ré da prática de já mencionado delito demanda análise probatória, incompatível com o deferimento do pedido liminar por eles almejado.

MARIA ALCIRIS foi denunciada como incurso nas penas do delito previsto pelo artigo 2º, §2º, §3º e §4º, incisos II, III, IV e V, da Lei n. 12.850/2013 (organização criminosa transnacional, armada, com participação de funcionários públicos e praticada por quem exerce o comando); e do artigo 333, *caput* e parágrafo único, do Código Penal, em continuidade delitiva, praticada mensalmente durante o período de atividade da organização criminosa (corrupção ativa), pelos fatos a seguir descritos (Id n. 144671488):

FATO 01 (INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA): durante período incerto, mas, pelo menos, entre meados de 2017 e fevereiro de 2019, os denunciados, de forma dolosa e conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, integraram, pessoalmente, organização criminosa, bem estruturada e caracterizada pela divisão de tarefas, a qual possuía abrangência transnacional, conexão com outras organizações criminosas independentes e concurso de funcionários públicos, além do emprego de armas de fogo, tudo com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem financeira mediante a prática de tráfico transnacional de drogas e corrupção ativa, entre outros delitos. **FATO 02 (CORRUPÇÃO ATIVA):** mensalmente, durante o período de atividade da organização criminosa, em continuidade delitiva, os denunciados SÉRGIO DE ARRUDA e **MARIA ALCIRIS**, de forma dolosa e conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, na condição de líderes da organização criminosa, ofereceram e prometeram vantagem indevida a autoridades públicas – na maior parte policiais – da República do Paraguai, para determinar estes funcionários públicos a praticar, omitir ou retardar atos de ofício.

(...)

Durante período incerto, mas, pelo menos, entre meados de 2017 e fevereiro de 2019, os denunciados integraram organização criminosa, fortemente armada, especializada no tráfico transnacional de drogas e corrupção ativa de funcionários públicos, constituída por grande número de pessoas, a maioria das quais identificadas, por ora, apenas por codinomes. Das funções de SÉRGIO DE ARRUDA e de **MARIA ALCIRIS** na organização criminosa Dentre as funções de SÉRGIO DE ARRUDA estava a fomentar a produção, negociar compra e venda de drogas em grande escala e comandar as relações da organização criminosa – seja através da "diplomacia", seja através da violência e grave ameaça – com outros grupos criminosos atuantes no grande tráfico transnacional de drogas, em especial na fronteira entre o Brasil e o Paraguai.

Por sua vez, cabia à denunciada **MARIA ALCIRIS**, como pessoa de confiança de SÉRGIO DE ARRUDA, organizar a contabilidade e gestão financeira do grupo criminoso, administrar pagamentos de integrantes da organização criminosa, planejar pagamentos mensais para policiais da República do Paraguai, organizar os voos com carregamentos de droga (combinando horários, voos, pilotos, pistas de pouso etc.) e cuidar dos bens móveis e imóveis do grupo. Abaixo, faz-se lista dos elementos de informação que, juntos, constituem fortes indícios – suficientes para o recebimento da denúncia – de que os denunciados SÉRGIO DE ARRUDA e **MARIA ALCIRIS** ocupam os mais altos postos na estrutura de organização criminosa especializada no tráfico transnacional de drogas.

(...)

A quebra do notebook e dos celulares encontrados com **MARIA ALCIRIS** traz dados ainda mais contundentes. O departamento pericial da Polícia Federal conseguiu acessar os dados do notebook apreendido em posse da denunciada, no Edifício Marina Beach Tower, através do Laudo n.º 292/2019-SETEC/SR/PF/MS, cujas extrações foram analisadas pela Polícia Federal nas Informações de Polícia Judiciária n.º 201, 227, 231 e 354/2019-DPF/PPA/MS (vide localização destas na tabela ao final da presente denúncia). No computador apreendido, há imensa quantidade de material relacionado à prática de tráfico transnacional de drogas e corrupção de autoridades públicas. Visando a demonstrar a presença de indícios para recebimento da denúncia, faz-se uma síntese dos elementos encontrados no notebook (vide Informação de Polícia Judiciária n.º 201/2019-DPF/PPA/MS): (i) relação de drogas enviadas para clientes; (ii) registro de viagens executadas por pilotos do tráfico entre Bolívia, Paraguai e Brasil; (iii) controle de gastos com fornecedor de cocaína; (iv) anotações de despesas da Orçim com funcionários (ex. NOELIA, CAROLINA, CINTIA, SR. MARTINEZ, DELIO, LIAN, JOANA, AMADO, JACINTO, ESTER, VITOR, PAULO), veículos, aeronaves, pistas de pouso, fretes terrestres e propina pagas para Policiais; (v) indicações expressas, nas tabelas, ao apelido de SÉRGIO DE ARRUDA, JUNIOR ou JR.; (vi) um número espantoso de integrantes da organização criminosa, indicados por apelidos: BAIXINHO, CUECA, DURO, FULL, GAÚCHO, MIKE, NELSON BOLA (NELSON), ROKU (RK), THIAGO, PITBULL, (vii) parte das pessoas mencionadas nas tabelas estava relacionada a atividade de piloto, responsáveis por viagens recentes e específicas, tais como: CABEÇA, COLOMBO, CARRERA, SUCA/SUCURI (único identificado até o momento, sendo o denunciado EMERSON), COTONETE e EDUARDO ELEFANTE; (viii) as tabelas também contêm despesas pessoais de SÉRGIO DE ARRUDA e de **MARIA ALCIRIS**, tais como pagamento mensal da Sra. NOELIA, despesas com luz, compras diversas, gastos com a festa de aniversário de **MARIA ALCIRIS**; (ix) conversas sobre compra de explosivos; (x) pedido de **MARIA ALCIRIS** para que SÉRGIO DE ARRUDA ajude a resolver situação pessoal de **MARIA ALCIRIS**, relativa a um amigo desta foi roubado em Ponta Porã/MS; (xi) conversas, de 09/01/2019, onde SÉRGIO DE ARRUDA com **MARIA ALCIRIS** fala que vai matar determinada pessoa que lhe estaria delatando; (xii) fotografias de carta onde pessoa ameaça a denunciada ALICIA MABEL de morte, caso esta continue trabalhando na organização criminosa. No celular que foi posteriormente entregue, como sendo de SÉRGIO DE ARRUDA (vide item 01 do Auto de Apreensão n.º 104/2019-DPF/PPA/MS às fls. 293/295 do IPL 8/2019), as equipes periciais da Polícia Federal obtiveram êxito na extração, que foi materializada através do Laudo n.º 721/2019-SETEC/SR/PF/MS (fls. 105/112 do Apenso I, do IPL 8/2019). Referido aparelho teve seus dados analisados nas Informações de Polícia Judiciária n.º 217, 231 e 267/2019-DPF/PPA/MS (vide fls. 68/72, 105/160 e 295/304 do Apenso II, do IPL 8/2019). As análises demonstram: (i) que a denunciada **MARIA ALCIRIS** era a usuária principal do aparelho, tanto que, nos dias 09 e 10 de agosto de 2018, ela conversa com funcionário de concessionária sobre o veículo placa FKB5254 que, de fato, em consultas aos sistemas informatizados, está em seu nome; (ii) que a denunciada corrompeu, pelo bem da organização criminosa, autoridades públicas da República do Paraguai, recebendo destas informações privilegiadas e favores; (iii) que a denunciada controlou e efetuou o pagamento de propina para um número impressionante de autoridades públicas da República do Paraguai, com as quais mantém contato constante; (iv) que a denunciada, atuando como secretária de SÉRGIO DE ARRUDA, auxiliava a manter hígido seu personagem, no caso como CELSO DE MATOS ESPÍNDOLA (vide, neste sentido, conversa de **MARIA ALCIRIS** com o conato +595 985712423, de 09/05/2018); (v) que a denunciada estabeleceu contato direto com membros do alto escalão de organizações criminosas paralelas, como a dos PAVÃO, o que fica nitido por sua conversa com FRANCISCO NOVAES GIMENEZ e LAURA CASUSO - em meados de 2018 -, onde também ficam nítidas as tensas relações entre os dois grupos; (vi) que SÉRGIO DE ARRUDA e **MARIA ALCIRIS** alugaram propriedade rural de ERICA MABEL ANTUNEZ HAUF, situada no Paraguai, com pista de pouso e onde policiais do Paraguai executaram mandados de busca e apreensão em busca de SÉRGIO DE ARRUDA; (vii) que a denunciada deu suporte a membro da organização criminosa preso no Paraguai, com quem tinha contato direto; (viii) que **MARIA ALCIRIS** e ALICIA MABEL mantinham contato constante, ao menos desde março de 2018, sobre temas relativos a organização criminosa e ao codenunciado SÉRGIO DE ARRUDA; e (ix) que **MARIA ALCIRIS** contava com o suporte de outro membro da organização criminosa chamado OSCAR. Indo adiante, no celular Samsung, IMEI1: 352624099757156, IMEI2: 352625099757153, apreendido com **MARIA ALCIRIS**, no Edifício Marina Beach Tower, existem informações relevantes sobre a autoria da denunciada e de seu companheiro SÉRGIO DE ARRUDA no crime de organização criminosa. A extração dos dados do aparelho foi realizada pelo Laudo n.º 367/2019-SETEC/SR/PF/MS (fls. 59/64 do Apenso I, do IPL 8/2019) e a análise das informações que ora são sintetizadas foi feita pela Informação de Polícia Judiciária n.º 172/2019-DPF/PPA/MS (fls. 161/189 do Apenso II, do IPL 8/2019). Em síntese, resta claro das extrações: (i) que a usuária principal do aparelho era, de fato, **MARIA ALCIRIS**; (ii) que era **MARIA ALCIRIS** que cuidava do pagamento das despesas do apartamento alugado no Edifício Marina Beach Tower, o que, note-se, era feito através de empresas de fachada; e (iii) que **MARIA ALCIRIS** identifica-se em certos diálogos como "esposa do JR.", o que demonstra que o apelido JR nas tabelas da organização criminosa referia-se, de fato, a SÉRGIO DE ARRUDA. Outro aparelho de celular, cujos dados foram quebrados, que tem fartos indícios de que SÉRGIO DE ARRUDA e **MARIA ALCIRIS** integram organização criminosa é o Samsung IMEI 35260693350443. Este aparelho foi apreendido no Edifício Marina Beach Tower, e teve seus dados extraídos pelo Laudo n.º 371/2019-SETEC/SR/PF/MS (fls. 71/76 do Apenso I, do IPL 8/2019). A análise de dados, que ora se utiliza para indicar os indícios de participação dos denunciados no crime de organização criminosa, foi feita pela Informação de Polícia Judiciária n.º 193/2019-DPF/PPA/MS (fls. 190/242 do Apenso II, do IPL 8/2019). As seguintes constatações podem ser feitas a partir do laudo: (i) o aparelho era usado tanto por **MARIA ALCIRIS**, quanto por SÉRGIO DE ARRUDA; (ii) no aparelho há imagens que indicam o interesse dos usuários em JORGE RAFAAAT TOUMANI, antigo líder do tráfico transnacional de drogas na fronteira entre o Paraguai e o Brasil; (iii) há imagens relativas a investigação de homicídio do policial civil WESCLEY; (iv) há imagens de cessão de direitos veículo entre o denunciado SÉRGIO DE ARRUDA e a codenunciada ALICIA MABEL; (v) há conversa, com autoridade pública da República do Paraguai, travada em 07/06/2018, onde a autoridade informa sobre operações policiais que podem afetar a organização criminosa e, alguns dias depois, em 22/06/2018, esta mesma autoridade dá detalhes sigilosos de operações em andamento, possíveis buscas e apreensões, números interceptados, informações de contra inteligências. As conversas estendem-se até 14/12/2018; e (vi) o celular ainda contém dados de investimentos imobiliários, dispositivos de criptografia para troca de mensagens, pagamentos ao filho de JONAS, pessoa presa por tráfico de drogas, pesquisas de mandados de prisão, conversas sobre casas de câmbio localizadas no Paraguai, fotografias de armas de fogo e munições.

(...)

Não há dúvida de que **MARIA ALCIRIS** sabia e ajudava a dar aparência de licitude aos personagens criados por SÉRGIO DE ARRUDA. Tanto é assim que, no dia 05/08/2019, quando cumprido mandado de busca e apreensão na residência em que a denunciada estava morando em Bauru/MS, foi encontrado em sua casa: a) contrato de locação do Edifício Marina Beach Tower, assinado por MARIO CESAR MEDINA; b) caderno de vistoria do mesmo imóvel, assinado por seu companheiro, mas com o nome falso; c) exames de saúde feitos em nome de MARIO CESAR MEDINA (fls. 417/419, fls. 465/467 e fls. 480/482 do IPL 8/2019). Outro elemento que demonstra que **MARIA ALCIRIS** participava das condutas de seu companheiro SÉRGIO DE ARRUDA, no que se refere a falsificação e utilização de documentos públicos ideologicamente falsos, vem da quebra de dados do aparelho Samsung, IMEI1: 352624099757156, IMEI2: 352625099757153, apreendido com a denunciada no Edifício Marina Beach Tower, cuja quebra foi efetuada pelo Laudo n.º 367/2019-SETEC/SR/PF/MS (fls. 59/64 do Apenso I, do IPL 8/2019). É que, conforme demonstra a Informação de Polícia Judiciária n.º 172/2019-DPF/PPA/MS (fls. 161/189, do Apenso II, do IPL 8/2019), a conta de usuário cadastrada no aparelho era marimedina0508@gmail.com. É dizer, a denunciada **MARIA ALCIRIS** chegou ao ponto de adotar o sobrenome falso criado por seu companheiro em 2018, ano em que mandou falsificar para si um novo personagem, qual seja MARIO CESAR MEDINA, tendo em vista que o anterior CELSO DE MATOS ESPÍNDOLA havia sido descoberto pelas autoridades e pela imprensa. Mais do que isso, na análise supra - IPJ 172/2019 - fica claro que **MARIA ALCIRIS**, ao falar com a responsável pela locação do apartamento no Edifício Marina Beach Tower, passa os dados de MARIO CESAR MEDINA, como sendo o nome verdadeiro de seu companheiro.

3. **RELAÇÃO DIRETA COM MEMBROS DO ALTO ESCALÃO DE OUTRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA:** Em 05/08/2019 a própria **MARIA ALCIRIS**, ao ser ouvida em sede policial, indicou a existência de negócios e dívidas entre **SÉRGIO DE ARRUDA** e os **PAVÃO** (na ocasião representados por **FRANCISCO NOVAES GIMENES**), conhecida organização criminosa da região de Pedro Juan Caballero/PY e Ponta Porã/MS. Segundo a denunciada, na ocasião teria pago a dívida, através da transmissão da propriedade de um imóvel, sem conhecer, no entanto, a origem da dívida (como veremos adiante, é irrazoável crer, diante do grau de seu envolvimento na gestão da organização criminosa, que de fato não soubesse que se estava a transacionar bens para quitação de dívidas relacionadas ao tráfico de drogas) (vide depoimento da denunciada às fls. 420/424 e 468/471 do IPL 8/2019). As Informações de Polícia Judiciária nº 217, 231 e 267/2019-DPF/PPA/MS (vide fls. 68/72, 105/160 e 295/304 do Apenso II, do IPL 8/2019) mostram que **MARIA ALCIRIS** estabeleceu contato direto com membros do alto escalão de organizações criminosas paralelas, como a dos **PAVÃO**, o que fica claro: (i) por suas conversas com **FRANCISCO NOVAES GIMENEZ**, a partir de 05/03/2018, onde também ficam nítidas as tensas relações entre os dois grupos; (ii) por suas conversas com **LAURA CASUSO**, a partir de 02/06/2018, sobre a relação entre as duas organizações criminosas. Diz muito o fato de que tanto **FRANCISCO NOVAES GIMENEZ**, quanto **LAURA CASUSO** foram vítimas de homicídio pouco tempo após.

4. **SUSPEITAS DE AUTORIA INTELECTUAL DE HOMICÍDIOS DE RIVAIS:** Em 04/01/2019, na Informação de Polícia Judiciária nº 004/2019-DPF/PPA/MS, que foi a primeira peça de informação feita na presente investigação, já se anotou que a imprensa atribuiria a **SÉRGIO DE ARRUDA**: (i) a autoria intelectual do homicídio do policial civil **WESCLEY VASCONCELOS**, em 06/03/2018, e da tentativa de homicídio de **PEDRO GIMENEZ DA LUZ**, ligado a **JARVIS CHIMENES PAVÃO**, em 04/12/2018; (ii) ser o líder de organização criminosa cuja intenção, após a morte ou prisão dos antigos líderes do tráfico de drogas na fronteira, seria dominar o comércio de grandes quantidades de drogas na região (fls. 05/28 do IPL 008/2019). Em 09/01/2019 a Autoridade Responsável pela Delegacia Especializada de Homicídios da Polícia Civil do Estado do Mato Grosso do Sul enviou aos autos o Ofício nº 27/DEH/DGPC contendo (fls. 32/47 do IPL 8/2019):

(i) cópia do IPL onde apurado o homicídio do policial civil **WESCLEY** e narrados os fatos que fizeram surgir as suspeitas de que **SÉRGIO DE ARRUDA** e **MARIA ALCIRIS** seriam possíveis autores intelectuais (estes indícios foram sintetizados pelo MPF na petição inicial da primeira cautelar – de quebra de dados – ajuizada na presente investigação criminal e materializada nos autos nº 0000032-46.2019.403.6005, às fls. 03/29 da cautelar, cuja cópia integral segue anexa); (ii) declarações de **PEDRO GIMENEZ DA LUZ**, onde este imputa a **SÉRGIO DE ARRUDA** a autoria intelectual da tentativa de homicídio que sofreu (fls. 405/408 do IPL 8/2019); e (iii) laudo da Polícia do Paraguai no sentido de que os projéteis usados em ambos os atentados são compatíveis (calibre, marcas deixadas pelas peças dos armamentos etc.). Em 17/01/2019 foi vítima de homicídio **FRANCISCO NOVAES GIMENEZ**, tio e integrante da mesma organização criminosa de **JARVIS CHIMENES PAVÃO**. Poucas horas após o homicídio, durante a realização de oitivas na Polícia Civil, o nome de **MINOTAURO (SÉRGIO DE ARRUDA)** aparecia vinculado ao crime (vide fls. 388/397 do IPL 8/2019):

(...)

Válido ressaltar, no que se refere aos roteadores wifi **GlocalMe**, encontrados tanto com **SÉRGIO DE ARRUDA**, quanto com **MARIA ALCIRIS**, o teor dos laudos periciais, onde consta (ex. fls. 09/12 do Apenso I, do IPL 8/2019): "O roteador portátil fornece uma rede WIFI que permite ao usuário conectar até 5 dispositivos à internet através da infraestrutura de rede de dados móvel de operadores de telefonia conveniadas com o fabricante do roteador. Esse tipo de roteador é comumente utilizado por pessoas que viajam ao exterior e desejam acesso móvel à Internet sem a necessidade de utilizar pacotes de roaming internacional. (...) A depender da localização e qualidade do sinal, o próprio roteador escolhe a melhor operadora de telefonia móvel disponível conveniada com o fabricante, utilizando um SIM CARD dinâmico obtido com os servidores do **CLOUD SIM**, conforme ilustrado na Figura 1 a seguir: (...) O fato de que os denunciados **SÉRGIO DE ARRUDA** e **MARIA ALCIRIS** possuem os aparelhos indica, a um só tempo, que estes estavam preocupados com seu sigilo (a ponto de necessitar de um aparelho que lhes garantisse conexão dinâmica) e que, tudo indica, viajavam muito. 6. **ALUGUEL E CONSTRUÇÃO DE HANGAR:** Em 04/02/2019, no bojo da informação nº 006/2019-DPF/PPA/MS constou que **SÉRGIO DE ARRUDA** e **MARIA ALCIRIS** faziam uso do Hangar nº 90, no aeródromo Costa Esmeralda, em Porto Belo/SC (fls. 80/97 do IPL 008/2019). No dia 05/08/2019, quando cumprido mandado de busca e apreensão na casa em que **MARIA ALCIRIS** estava residindo em Bauru/MS, foi encontrada uma pasta azul, contendo em seu interior 02 projetos para construção de Hangares (fls. 417/419 do IPL 8/2019). A Informação de Polícia Judiciária nº 374/2019-DPF/PPA/MS assim descreve o documento (fls. 437/439 do IPL 8/2019):

É dizer, mesmo após a prisão de seu companheiro **SÉRGIO DE ARRUDA** por tráfico de drogas, mesmo após ter ciência de que este estava sendo investigado pela prática de integrar uma organização criminosa especializada em tráfico transnacional de drogas, a denunciada **MARIA ALCIRIS** tinha em suas mãos um orçamento, feito APÓS a prisão, para construção de um hangar aeronáutico em Pedro Juan Caballero/PY. Os indícios não poderiam ser mais claros no sentido de que a denunciada **MARIA ALCIRIS** não apenas integrava os patamares mais elevados na estrutura da organização criminosa, como continuou a prática dos crimes mesmo após a prisão de seu companheiro. 7. **GASTOS INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA E UTILIZAÇÃO DE LARANJAS PARA ESCONDER PATRIMÔNIO:** Em 04/02/2019, no bojo da Informação nº 006/2019-DPF/PPA/MS, os agentes de polícia federal registraram fatos relevantes sobre a puação financeira dos denunciados **SÉRGIO DE ARRUDA** e **MARIA ALCIRIS**: (i) eles estavam morando em um dos edifícios mais luxuosos de Balneário Camboriú/SC; (ii) eles e seus convidados viajavam de avião particular (na data, o bimotor **PRRGN5**), através de um aeródromo, posteriormente identificado como Costa Esmeralda, em Porto Belo/SC, onde alugavam o Hangar nº 90; (iii) tinham à sua disposição alguns veículos, dentre estes, estava na vaga do apartamento uma **BMW** nova que, posteriormente viria a se descobrir, foi comprada pelo casal, mas em nome de uma laranja; e (iv) a Sra. **NOELIA**, que tudo indica era uma espécie de cozinheira/empregada doméstica do casal, viajava com estes para todos os lugares, inclusive para fora do país, como mostra viagem de **MARIA ALCIRIS** e **NOELIA** para Bolívia no final de 2018 (fls. 80/97 do IPL 008/2019). Em 05/02/2019, ao responder solicitação da DPF/PPA/MS, a administração do Edifício Marina Beach Towers indicou o staff privilegiado dos denunciados, no qual incluiu governanta, diarista e massagista (fls. 98/99 do IPL 008/2019)

Em 15/02/2019, no bojo da Informação de Polícia Judiciária nº 83/2019-DPF/PPA/MS, que narra as circunstâncias em que cumpridos os mandados de prisão ativos em desfavor de **SÉRGIO DE ARRUDA**, no dia 04/02/2019, há relato, inclusive com fotografia, sobre o padrão luxuoso do edifício onde estavam morando os denunciados **SÉRGIO DE ARRUDA** e **MARIA ALCIRIS**. Contava o edifício, inclusive, com uma marina própria (fls. 151/155, verso do IPL 008/2019). No mesmo documento os policiais narram que, na data da prisão, 04/02/2019, o denunciado **SÉRGIO DE ARRUDA**, ao ser abordado no quinto andar do Edifício **Sunshine**, flagrado enquanto tentava fugir, confessou que no apto. 1.501, onde estava dormindo há alguns dias, havia uma bolsa sua com aproximadamente US\$ 100.000,00. De fato, conforme consta no auto de apreensão de fls. 163/165, o denunciado, ao ser preso em flagrante no dia 04/02/2019, tinha consigo R\$ 31.915,00 e US\$ 105.200,00 (vide fls. 163/165 do IPL 008/2019). Mais do que isso, de acordo com o auto de apreensão acostado à fl. 179 (e fl. 372), também foram apreendidos com **SÉRGIO DE ARRUDA** dois relógios caríssimos, cuja avaliação ainda está pendente. Em adição, no apartamento que **SÉRGIO DE ARRUDA** e **MARIA ALCIRIS** locavam no Edifício Marina Beach Towers, onde realizadas buscas no dia 05/02/2019, também foram apreendidos bens valiosos, por exemplo: (i) veículo de luxo (**BMW**); (ii) 1,084 kg de joias que aparentam ser ouro; (iii) 117g de joias cor prata; (iv) R\$ 10.950,00; e (v) US\$ 5.601,00 (fls. 161/162 do IPL 8/2019). No que se refere ao apartamento locado por **SÉRGIO DE ARRUDA** e **MARIA ALCIRIS** no Edifício Marina Beach Tower, importante ressaltar os documentos de fls. 365/371, onde consta que o casal pagou, adiantado R\$ 130.000,00 por um ano de locação. Os pagamentos, como já era de se esperar, não foram feitos a partir de contas bancárias dos denunciados, mas a partir de uma empresa de fachada. Válido notar que **SÉRGIO DE ARRUDA**, utilizando-se da persona falsa de **MÁRIO CESAR MEDINA**, chegou a habilitar-se como Arrais Amador e condutor de motonautas (fls. 269/272-v do IPL 8/2019). Em 26/02/2019 foi ouvida a formal proprietária da **BMW** que estava na garagem do apartamento alugado por **SÉRGIO DE ARRUDA** e **MARIA ALCIRIS** no Edifício Marina Beach Tower, oportunidade em que esta disse, em síntese (fl. 274):

"que a declarante é diarista, percebendo por mês cerca de R\$ 2.400,00; que é irmã de **LUIZ VALDECIR LOZANO** apenas por parte de mãe; que não tem bens imóveis registrados em seu nome, nem veículos automotores; que sobre **SÉRGIO DE ARRUDA QUINTILIANO NETO**, tem a dizer que o conheceu como **JUNIOR** na casa de seu irmão **LUIZ VALDECIR**, considerando que seu irmão aluga um barco para **JUNIOR**; que ele mora na beira rio, no Bairro da Barra, em Balneário, e tem um barco que aluga; que sobre a **BMW** registrada em seu nome, tem a dizer que limpou o apartamento de **JUNIOR** ou **CESAR** [nome falso usado pelo denunciado: **MÁRIO CESAR MEDINA**] no prédio **Sunshine** em duas oportunidades, e ele lhe fez uma proposta: por R\$ 4.000,00, que a declarante 'emprestasse' seu nome para que o veículo **BMW** cujas placas não sabe fosse registrado; (...) Em outras palavras, não apenas **SÉRGIO DE ARRUDA** e **MARIA ALCIRIS** tinham patrimônio incompatível com qualquer trabalho lícito - mas compatível com suas atividades criminosas - como, buscando evitar questionamentos legais, escondiam seu patrimônio usando laranjas. Indo adiante, em 26/07/2019 foram ouvidos amigos do círculo íntimo de **MARIA ALCIRIS**, que confirmaram que, em janeiro de 2019, participaram das comemorações do aniversário desta em uma embarcação Balneário Camboriú/SC. A viagem dos amigos de **MARIA ALCIRIS**, de Ponta Porã/MS até o litoral de Santa Catarina, foi feita em um avião particular. Como veremos adiante, as despesas foram todas custeadas por **MARIA ALCIRIS** e **SÉRGIO DE ARRUDA** (fls. 398/405 do IPL 8/2019). 8. **CONTATOS COM OUTROS PAÍSES (ALÉM DO BRASIL E DO PARAGUAI):** Em 04/02/2019, no bojo da Informação nº 006/2019-DPF/PPA/MS, ficou registrado que, no final de 2018, **MARIA ALCIRIS** e **NOELIA** viajaram para Bolívia (fls. 80/97 do IPL 008/2019). Na Informação de Polícia Judiciária nº 172/2019-DPF/PPA/MS (fls. 161/189 do Apenso II, do IPL 8/2019), onde realizada a análise de quebra de aparelho apreendido com **MARIA ALCIRIS** há geolocalização desta, em 05/10/2018, em Santa Cruz de La Sierra (meta dado de fotografia tirada em uma academia). Em 15/02/2019, ao lavrar a Informação de Polícia Judiciária nº 83/2019-DPF/PPA/MS, os policiais federais narram que, o mesmo veículo no qual avistado – inclusive com registro fotográfico – **SÉRGIO DE ARRUDA** no dia 31/01/2019 (um **JEEP COMPASS** placas **BOY9241**), foi abordado em 04/02/2019 sendo conduzido por **BIBAJ SOKOL** (conhecido como **ARTUR** por seu companheiro), cidadão da Albânia e por **AZIZ MARRAGANI**, cidadão do Marrocos (fls. 151/155, verso do IPL 008/2019). Os estrangeiros alegaram aos policiais que estavam hospedados no Edifício **Sunshine**, apto. 1.501 (cobertura), ou seja, justamente o edifício onde foi preso, após tentativa de fuga, **SÉRGIO DE ARRUDA** e mesmo apartamento onde encontrados os bens do ora denunciado. Indo adiante, em um dos celulares apreendidos com **SÉRGIO DE ARRUDA**, a análise das quebras, feita pela Informação de Polícia Judiciária nº 137/2019-DPF/PPA/MS (fls. 74/99 do Apenso II, do IPL 8/2019) mostra menções expressas, em contabilidade de tráfico de drogas, a diversas localidades ao redor do mundo, por exemplo: Europa, Peru, Milão, Barcelona, Roma e Madrid (vide fl. 91 do laudo). Ante o exposto, existindo a materialidade do delito de organização criminosa, resta claro que a investigação trouxe indícios robustos de que **SÉRGIO DE ARRUDA** e **MARIA ALCIRIS** não apenas integram a organização criminosa, como que ocupam os postos mais altos sua estrutura.

(...)

A narrativa dos fatos apresentados pelo Ministério Público Federal encontra-se lastreada em investigações conduzidas por meio do Inquérito Policial nº. 0008/2019-4/DPF/PPA/MS.

Depois de oferecida e recebida a denúncia em desfavor da acusada e dos demais réus, ocorreu considerável produção probatória em sede judicial, que culminaram na condenação de **Maria Alciris Cabral Jara** nas penas de 20 (vinte) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 728 (setecentos e vinte e oito) dias-multas pelas práticas dos crimes previstos: (i) no artigo 2º, §2º, §3º e §4º, incisos II, III, IV e V, da Lei nº 12.850/2013 (organização criminosa transnacional, armada, com participação de funcionários públicos, o produto ou proveito da infração penal destinar-se ao exterior e praticada por quem exerce o comando da organização); e (ii) no artigo 333, caput e parágrafo único, do Código Penal, em continuidade delitiva, praticada mensalmente durante o período de atividade da organização criminosa (corrupção ativa) (cfr. Id n. 1446711491).

Inferir-se destes elementos que se encontram presentes a demonstração da materialidade delitiva e provas suficientes de autoria, não sendo possível, neste momento processual, de plano, inferir-se dos elementos da denúncia e da sentença, em confronto com a narrativa apresentada pelos impetrantes em sua petição de *habeas corpus*, qualquer violação a direito líquido e certo da paciente.

Nesse particular, configurada plena observância ao contraditório e a ampla defesa da paciente, não se me afigura prudente, de plano, proceder à absolvição de **Maria Alciris Cabral Jara** da prática dos delitos que lhe foram imputados pela acusação.

Não acolhido o pleito dos impetrantes, nesta análise delibatória, considero prejudicada a análise de sua restrição à liberdade, tal como conservada pela sentença condenatória.

Ante o exposto, **denege a ordem de habeas corpus**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA O REVOLVIMENTO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A análise da circunstância elencada para absolvição da ré da prática dos delitos a que foi condenada demanda análise probatória, incompatível com a via de habeas corpus.
2. Não acolhido o pleito dos impetrantes, prejudicada a análise da restrição à liberdade do paciente, tal como conservada pela sentença condenatória.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma inicialmente, POR MAIORIA, DECIDIU rejeitar a preliminar da Procuradoria Regional da República de não conhecimento do habeas corpus, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. PAULO FONTES, VENCIDO O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW que a acolhia por entender que, em regra, não caberia habeas corpus contra decisão sujeita a recurso em sentido estrito ou apelação. PROSSEGUINDO NO MÉRITO, A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU denegar a ordem de habeas corpus. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5024427-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EUVALDO DAL FABBRO JUNIOR

IMPETRANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA - DF53939, CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5024427-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EUVALDO DAL FABBRO JUNIOR

IMPETRANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA - DF53939, CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cláudio Renato do Canto Farag e Júlio Cesar de Souza Lima, em favor de **EUVALDO DAL FABBRO JÚNIOR**, contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara Federal de São Paulo, nos autos nº 5001331-90.2020.4.03.6181.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

a) o paciente foi preso preventivamente, em 20/06/2020, após representação policial nos autos do inquérito policial que investiga o suposto cometimento de crime contra a ordem tributária, corrupção ativa e associação ou organização criminosa porque seria integrante de grupo de servidores da Receita Federal do Brasil que tinha por objetivo solicitar vantagens indevidas a empresários fiscalizados em troca de não proceder a atuações fiscais;

b) o paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, do delito tipificado no artigo 3º, inciso II, da Lei 8.137/90;

c) a autoridade impetrada, em 14/08/2020, recebeu a denúncia e, após apresentação de defesa prévia de EUVALDO DAL FABBRO JÚNIOR, proferiu, em 31/08/2020, decisão reconhecendo a incompetência do Juízo para processar a ação penal, tendo em vista que os fatos apurados no inquérito policial configuram, em tese, crime de lavagem de capitais e crimes antecedentes conexos, determinando a redistribuição do feito a uma das varas especializadas em crimes financeiros e lavagem de capitais desta Subseção Judiciária, juntamente com os autos associados de medidas cautelares n.s. 5002201-38.2020.4.03.6181, 5002203-08.2020.4.03.6181, 5003387-96.2020.4.03.6181, 5003392-21.2020.4.03.6181 e 5003440-77.2020.4.03.6181.

d) em razão do reconhecimento da incompetência absoluta do juízo, todos os atos praticados pela autoridade impetrada sobre medidas cautelares são nulos, cabendo ressaltar que a autoridade impetrada, desde o início das investigações, tinha ciência de sua incompetência por aparência, já que os fatos investigados, mesmo antes da decretação das medidas cautelares, sinalizavam para o delito de lavagem de dinheiro, sendo que somente durante a instrução processual foi reconhecida a incompetência do juízo;

Por essas razões e considerando, ainda, as informações da Organização Mundial da Saúde que avaliam o paciente como incluído no Grupo de Risco da Covid-19, requer a revogação da prisão preventiva com expedição do competente alvará de soltura, até o julgamento deste *writ* e, subsidiariamente, a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, caso se entendam necessárias. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, manifestou-se pela denegação da ordem, revogando-se, imediatamente, a liminar anteriormente concedida.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024427-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EUVALDO DAL FABBRO JUNIOR

IMPETRANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: JULIO CESAR DE SOUZA LIMA - DF53939, CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO CONDUTOR

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Eivaldo Dal Fabbro Júnior, a fim de que seja revogada a prisão preventiva do paciente.

Alega a impetração, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso preventivamente, em 20.06.20, pelo suposto cometimento de crime contra a ordem tributária, corrupção ativa e associação criminosa, uma vez que seria integrante de um grupo de servidores da Receita Federal do Brasil, os quais solicitavam vantagem indevida a empresários fiscalizados em troca de obstar a fiscalização;
- b) o paciente foi denunciado pelo cometimento do crime do art. 3º, II, da Lei n. 8.137/90;
- c) recebida a denúncia, em 14.08.20, a autoridade impetrada proferiu após a defesa prévia decisão reconhecendo a incompetência do Juízo para processar a ação penal, tendo em vista que os fatos apurados no inquérito policial configuravam crime de lavagem e capitais, determinando-se a redistribuição do feito a uma das varas especializadas, juntamente com os autos que tratavam das medidas cautelares;
- d) em razão do reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo, todos os atos praticados pela autoridade impetrada como medidas cautelares são nulos, dado que desde o início das investigações os fatos investigados indicavam o crime de lavagem, embora apenas durante a instrução criminal tenha sido reconhecida a incompetência do Juízo;
- e) o paciente faz parte do grupo de risco da covid-19, pelo que requer a revogação da prisão preventiva com expedição de alvará de soltura e, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Foram juntados documentos.

O Eminent Relator, Desembargador Federal Mauricio Kato, deferiu a liminar para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, por entender que o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça e considerando o estado atual da pandemia do coronavírus (Id n. 140984791).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 141460155).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 142599098).

O Eminent Relator entendeu que o reconhecimento da incompetência do Juízo não acarreta a nulidade dos atos praticados, mantendo-se íntegras as decisões que determinaram as diligências de busca e apreensão e as prisões cautelares e, por fim, concedeu a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente com a substituição de medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 143274356).

Acompanho o Relator na parte em que manteve a validade das decisões, não obstante o declínio da incompetência do Juízo.

Com a devida vênia, dirijo do Relator na parte em que concedeu a ordem para revogar a prisão preventiva, substituindo-a por medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas Corpus. Prisão preventiva. Requisitos: *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a prisão preventiva deve ser lastreada em fundamentação concreta sobre a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*), e presente uma das situações de risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (*periculum libertatis*) (STJ, HC n. 516.105, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.19; RHC n. 113.380, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 13.08.19).

Do caso dos autos. O paciente foi denunciado pelo cometimento dos crimes dos arts. 3º, II, da Lei n. 8.137/90 c. c o art. 288 do Código Penal ou como o art. 2º da Lei n. 8.137/90, bem como pelo crime do art. 333 do Código Penal.

As investigações contra o acusado iniciaram-se com a *notitia criminis* formulada pelos sócios da empresa Cobasi, de que o paciente, com a participação de outros servidores da Receita Federal, teria solicitado aproximadamente R\$ 23.000.000,00 (vinte e três milhões de reais) para que fosse encerrada a fiscalização contra a empresa.

A prisão preventiva do paciente foi decretada nos autos de pedido de prisão preventiva n. 5003387-96.2020.4.03.6181, da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo, para a garantia da ordem pública e econômica, nos seguintes termos:

No caso em tela, verifico presentes os requisitos para prisão preventiva de EUVALDO DAL FABBRO JÚNIOR, para garantia da ordem pública e econômica. Há risco à garantia da ordem pública e econômica, porque há indícios colhidos em especial no aparelho celular de EUVALDO DAL FABBRO JÚNIOR, descritos detalhadamente no item II acima, que este, aparentemente, continua a praticar crime funcional contra a ordem tributária, havendo risco de reiteração delitiva, somado ao fato de que EUVALDO JÚNIOR supostamente receberia vantagem econômica indevida em troca de encerrar indevidamente fiscalizações da Receita Federal, em face de pessoas jurídicas que possivelmente teriam efetuado esses pagamentos para evitar autuação da Receita Federal, por sonegação de tributos devidos à União.

Isto porque a notitia criminis que deu ensejo às investigações indica que em reunião realizada no escritório da empresa COBASI, no dia 06/02/2020, o Auditor-Fiscal da Receita Federal, EUVALDO DAL FABBRO JÚNIOR, teria exigido vantagem indevida para que fosse encerrada uma fiscalização em andamento em face da referida pessoa jurídica, com valor de autuação estimado em R\$ 230.000.000,00 (duzentos e trinta milhões de reais). No mês seguinte, em 11/03/2020, houve uma nova reunião, esta gravada pelo interlocutor RICARDO NASSAR e acompanhada pela Polícia Federal em ação controlada, em que foi possível identificar que EUVALDO DAL FABBRO JÚNIOR teria solicitado valores a RICARDO URBANO NASSAR para encerrar o referido procedimento administrativo fiscal. Depreende-se, também, do diálogo gravado, que, aparentemente, outros servidores da Receita Federal e terceiros estariam envolvidos no esquema criminoso.

(...)

As provas indicam, portanto, que o investigado está diretamente envolvido nas transferências de recursos das empresas por ele fiscalizadas em benefício das sociedades empresárias de seus familiares, que, ao que as provas colhidas nos autos indicam, são administradas pelo próprio investigado, além de possibilitar depreender reiteração delitiva na prática de crime funcional contra a ordem tributária.

(...)

Esses fatos, reiterados, novos e contemporâneos, justifiquem a decretação da prisão preventiva

(...)

Há indícios, portanto, que EUVALDO DAL FABBRO JÚNIOR, cujas investigações até o momento demonstrou possuir elevado padrão de vida aparentemente incompatível com suas rendas mensais declaradas, possa continuar a receber valores ilícitos e tentar ocultar seu patrimônio de maneira eficiente e, em liberdade, poderá se dedicar, ainda mais, a esconder tais recursos.

Por outro lado, pelos motivos acima expostos, sobretudo pelo fato de o investigado supostamente integrar associação ou organização criminosa voltada a prática de crime funcional Num. 34738910 - Pág. 30 contra a ordem tributária, em que possivelmente grande quantidade de dinheiro, provavelmente dezenas de milhões de reais, possa não ter sido recolhida aos cofres públicos e desviada em favor do investigado e de eventuais integrantes da associação/organização criminosa, entende-se não ser possível a substituição da prisão preventiva por qualquer outra medida cautelar prevista no art. 319, do CPP, as quais se revelam insuficientes, in casu.

(...)

Contudo, no presente caso, não há elementos que indiquem que o ora investigado, com 58 anos de idade, compoñha o grupo de risco em questão, de modo que a prisão temporária requerida preenche os requisitos legais, não sendo contrária, ainda, à Recomendação nº 62/2020 do CNJ. (Id n. 140938436).

Em que pese o delito não ter sido praticado com violência ou grave ameaça, reputa-se adequada a manutenção da prisão preventiva do paciente, que preenche os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

Há indícios suficientes de materialidade e de autoria nos autos e a decretação da prisão preventiva foi fundamentada na garantia da ordem pública e econômica, tendo em vista o risco demonstrado à reiteração delitiva e a suposta associação do paciente à organização criminosa.

Conforme bemasseverou a Procuradoria Regional da República (Id n. 142599098), as investigações contra o acusado não foram concluídas e podem ser prejudicadas com a liberdade do paciente, uma vez que ainda não foram identificados todos os integrantes da organização criminosa e a investigação prossegue em relação a outros crimes.

Ademais, a impetração não comprovou condição de saúde que inclua o paciente no grupo de risco de contágio pelo novo coronavírus – Covid-19, de que trata a Recomendação do CNJ n. 62/20.

Dessa forma, não se mostra adequada a revogação da preventiva ou a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319), de modo que a decretação da prisão preventiva se mantém (CPP, art. 282, caput, II, c. c. § 6º), sem embargo de sua revisão, nos termos do art. 316 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem (divirjo do Relator).

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024427-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EUVALDO DAL FABRO JUNIOR

IMPETRANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA - DF53939, CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Está caracterizado o alegado constrangimento ilegal.

Os impetrantes buscam a concessão de liminar alegando, em suma, que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi proferida por juízo incompetente. Questiona a validade das provas obtidas durante a fase inquisitorial e o decreto prisional, sobretudo em face da alegada incompetência do Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo para deferir medidas cautelares após o surgimento de indícios da suposta prática do delito de lavagem de dinheiro.

Consta dos autos que foi determinada a prisão temporária do paciente, auditor fiscal da Receita Federal do Brasil, bem como a busca e apreensão (autos 5002201-38.2020.403.6181), tendo em vista investigação sigilosa travada nos autos do inquérito policial nº 5001331-90.2020.403.6181 (IPL nº 2020.0016121-SR/RF/SP).

Foi deferido, ainda, o afastamento de EUVALDO DAL FABRO JUNIOR de seu cargo de auditor fiscal na Receita Federal, devendo abster-se de praticar de qualquer ato de natureza típica de suas funções, bem como de ingressar na sede da respectiva repartição pública, pelo prazo de 90 (noventa) dias, a fim de possibilitar o término das investigações, sem o risco de qualquer interferência na obtenção de provas.

Após revogação da prisão temporária em razão de vício formal do mandado de prisão, que se encontrava com sua validade expirada quando do seu cumprimento, foi determinada a prisão preventiva do paciente, nos autos nº 5003387-96.2020.403.6181, tendo em vista a suposta prática do delito previsto no art. 3º, inciso II, da Lei 8.137/90 e art. 288 do Código Penal ou art. 2º da Lei 8.137/90 e art. 333, do Código Penal.

As investigações nos autos do Inquérito Policial nº 5001331-90.2020.403.6181 tiveram início a partir da *notitia criminis* dos sócios da empresa COBASI, Urbano Nassar e Ricardo Urbano Nassar, os quais relataram solicitação por parte de EUVALDO JUNIOR de valores em torno de R\$ 23.000.000,00 (vinte e três milhões de reais) para que fosse cessada a fiscalização em face da referida pessoa jurídica, inclusive com possível participação de outros servidores da Receita Federal a indicar possível materialidade do crime previsto no art. 288 do CP ou, ainda, do art. 2º da Lei nº 12.850/2013, segundo se depreende do diálogo captado em ação controlada e deferida pelo juízo de origem.

Verifica-se, ainda, que o pagamento da vantagem indevida para supostamente cessar a fiscalização na referida empresa, poderia ser feito de forma simulada e com utilização de serviços de fachada, com indícios de que a empresa de embalagens plásticas REPLAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RESINAS PLÁSTICAS EBOPP LTDA., receberia esses valores indevidos, os quais eram repassados para o paciente e seus familiares pelo sócio da referida empresa MARCOS POZZEK WA PRANDO.

Além disso, foi constatado indícios de que o paciente se utilizava da empresa registrada em nome de seus familiares, FRATTER COMERCIO IMP E EXP LTDA., para lavar valores ilícitamente recebidos, cuja informação ainda está sob investigação.

Após cumprimento dos mandados de busca e apreensão e da análise parcial às quebras de sigilo bancário e fiscal por meio da "Operação Probitas", sobretudo as análises realizadas nos documentos apreendidos nas residências do paciente e sobre os diálogos mantidos entre ele e terceiros através do *Whatsapp*, verificou-se fortes indícios da prática do mesmo crime em face de outras empresas fiscalizadas pelo paciente, sob a promessa de encerrar as respectivas fiscalizações perante a Receita Federal.

Além disso, as investigações demonstraram que o paciente possui elevado padrão de vida, conforme apreensão de bens e valores vultosos, aparentemente incompatível com a renda mensal do paciente, os quais não foram declarados em seu Imposto de Renda.

Segundo a decisão que decretou a prisão preventiva, a aplicação de medidas cautelares não impediria o paciente de continuar solicitando vantagens indevidas aos empresários, de receber pagamentos, gerar notas fiscais supostamente frias e de participar de eventuais esquemas de corrupção liderados por outros servidores públicos ainda não identificados, que supostamente fariam parte do esquema criminoso, conforme narrado pelo paciente na conversa gravada com RICARDO NASSAR, sócio da COBASI, além da habitualidade criminosa constatada.

Após oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Federal e apresentada defesa prévia pela defesa do paciente, a autoridade impetrada proferiu decisão, nos seguintes termos:

“Vistos.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de EUVALDO DAL FABRO JUNIOR, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do artigo 3º, inciso II, da Lei n. 8137/90 (ID 36683466).

O órgão ministerial, no ID 36616068, afastou o oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal, diante da ausência de confissão do denunciado acerca dos fatos descritos na denúncia, como também por haver nos autos elementos suficientes a demonstrar que o denunciado possui conduta ilícita de forma habitual/reiterada, o que indicaria a insuficiência da medida para a reprovação e prevenção do crime. Além disso, requereu o desmembramento do feito, a fim de que os demais crimes investigados possam ser apurados perante uma das varas especializadas desta Justiça Federal de São Paulo/SP.

Este Juízo, entendendo suficiente a justificativa para o não oferecimento do ANPP, determinou, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal, a notificação do denunciado e sua defesa constituída a apresentar defesa preliminar escrita.

A defesa preliminar do denunciado foi acostada aos autos no ID 37747780. Sustentou a defesa que há nulidade na ação controlada deferida por este Juízo por ausência de identificação da organização criminosa; que ocorreu flagrante preparado e por consequência crime impossível. afirmou ainda a existência de direito subjetivo do denunciado a acordo de não persecução penal, até mesmo do benefício da suspensão condicional do processo por configurar a conduta do denunciado o tipo previsto no inciso III do artigo 3º, inciso III da Lei 8137/90. Asseverou ainda a inépcia da inicial, por seu caráter genérico e por ausência de todas as circunstâncias fáticas; além de ausência de justa causa e equivocada tipificação da conduta imputada. Requereu, finalmente, a apresentação pela Receita Federal do MAPROF.

Nos IDs 37786428 (e seguintes) e 37788803 a autoridade policial acostou documentação resultante das investigações.

Decido.

Preliminarmente, diante de todos os elementos surgidos no decorrer das investigações, bem como de todas considerações encetadas pelo Ministério Público Federal na cota demencial de ID36616068, não cabe a este Juízo avaliar a competência para a apuração dos crimes que ainda precisam ser melhor investigados, nem mesmo para analisar a denúncia ofertada, já que trata de fatos intrinsecamente relacionados aos possíveis crimes de lavagem de dinheiro, cujos indícios sobrevieram no curso das investigações.

Conforme detalhadamente explanado pelo órgão ministerial no ID 36616068, há nos autos indícios de ocorrência de delito de lavagem de dinheiro e de infrações penais antecedentes potencialmente conexas, cuja competência para apuração deve ser verificada pelo Juízo especializado, nos termos do artigo 2º, inciso II, da Lei n. 9.613/98.

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIMESPRECEDENTES E CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO (Lei 9.613/98). CONEXÃO. REGRAESPECIAL SOBRE REUNIÃO CONTIDA NO ARTIGO 2º, II, LEI 9.613/98. I - Nos termos do artigo 2º, II, da Lei 9.613/98, compete ao juízo processante do crime de lavagem de dinheiro decidir acerca da reunião com o processo que apura o crime antecedente. II - Tal regra especial deverá prevalecer sobre o Código de Processo Penal, de modo que, afastada, de forma fundamentada, a reunião pelo Juízo competente para julgamento do crime de lavagem de dinheiro, devem os autos dos delitos antecedentes retornarem ao respectivo juízo de origem (STJ, CC 146107, Rel. Min Felix Fischer, 3ª Seção, DJE 17/08/2016)

A conduta descrita na denúncia de ID 36683466 também configura crime antecedente e conexo ao suposto delito de lavagem, cabendo, de forma similar, a verificação da competência por uma das varas federais especializadas.

Isso porque os indícios de relacionamento espúrio do auditor fiscal EUVALDO DAL FABRO JUNIOR com diversas empresas de produção de plástico, os quais são objeto do pedido ministerial de desmembramento da investigação, e a sugestão dada aos sócios da COBASI pelo próprio auditor fiscal em utilizar compra de sacolas plásticas como forma de “regularizar” o dinheiro que adviria da propina solicitada demonstram que todas estas condutas estão interligadas e conexas.

Nesse sentido, transcrevo ensinamento de José Paulo Baltazar Júnior, na obra Crimes Federais (Ed. Saraiva, 9ª edição, p.1133): “(...) A reunião dos feitos poderá trazer, também, facilidades, porém, na comprovação da existência de uma organização criminosa, por exemplo. Assim, a reunião ou separação dos feitos deverá ser verificada, atendendo, em especial, a critérios de conveniência, conforme o indicarem as circunstâncias do caso concreto, de acordo com o que seja mais adequado para uma eficaz persecução penal (STJ, HC 59663, Dipp, 5ª T, u., 7.12.06). Bem por isso, o inciso II do art.2º, com a redação dada pela Lei 12.683/12, comete ao juiz competente para o julgamento do crime de LD a atribuição para decidir sobre a unidade de processo e julgamento.(...)”.

Em Legislação Criminal Especial Comentada (Ed. JusPodivm, 6ª ed., p.560), Renato Brasileiro de Lima também sustenta que “em determinadas circunstâncias, em virtude da íntima ligação entre dois ou mais fatos delituosos, ou entre duas ou mais pessoas que praticaram um mesmo crime, apresenta-se conveniente a reunião de todos eles em um só processo, com julgamentos único (simultaneus processus). Além de possibilitar a existência de um processo único, contribuindo para a celeridade e economia processual, a conexão e a continência permitem que o órgão jurisdicional tenha uma perfeita visão do quadro probatório, evitando-se, ademais, a existência de decisões contraditórias(...). (...) Sem dívida alguma, em se tratando do crime de lavagem de capitais, talvez as hipóteses mais comuns de conexão sejam a objetiva e a probatória. A conexão objetiva, lógica ou material, prevista no art.76, II, do CPP, ocorre quando um crime é cometido para facilitar ou ocultar o outro, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer deles (v.g., o crime de lavagem de capitais é praticado com o objetivo de dissimular a origem de dinheiro obtido com a infração antecedente). De seu turno, a conexão probatória ou instrumental estará presente quando a prova de um crime influencia na existência do outro (CPP, ART.76, III). Como a infração penal antecedente funciona como verdadeira elementar do crime acessório de lavagem de dinheiro, é inegável que a prova de sua existência influencia na prova da reciclagem de capitais.(...)”

Diante do exposto, a teor da manifestação ministerial, verificando que os fatos em apuração no presente inquérito policial configurariam, em tese, crime de ‘lavagem’ de capitais e crimes antecedentes conexos, falece competência a este Juízo para conhecimento do feito e apreciação da denúncia, defesa preliminar do denunciado EUVALDO DAL FABRO JÚNIOR e dos requerimentos formulados pelo Ministério Público Federal, razão pela qual determino o encaminhamento dos autos ao SEDI para distribuição a uma das varas especializadas em crimes financeiros e ‘lavagem’ de capitais desta Subseção Judiciária, juntamente com os autos associados de medidas cautelares n.s 5002201-38.2020.403.6181, 5002203-08.2020.403.6181,5003387-96.2020.403.6181, 5003392-21.2020.403.6181 e 5003440-77.2020.403.6181. Cumpra-se com urgência, haja vista que o denunciado se encontra preso preventivamente.

Intimem-se.”

Após o relato acima acerca dos atos processuais, verifica-se que houve o término das investigações policiais que culminou com o oferecimento da denúncia pela prática do delito pelo qual o paciente se encontra preso.

Com efeito, a prisão preventiva como fim de assegurar as investigações policiais na fase do inquérito policial torna-se desnecessária com a conclusão deste.

Cabe ressaltar que o inquérito policial foi instaurado para apuração dos delitos previstos no art. 3º, inciso II, da Lei 8.137/90 c.c art. 288 do Código Penal ou art. 2º da Lei 8.137/90 e art. 333, do Código Penal, sendo que os indícios de suposta prática do delito de lavagem de dinheiro surgiram apenas no curso das investigações, após cumprimento das medidas cautelares de busca e apreensão.

Assim, o reconhecimento da incompetência, em razão do aprofundamento das investigações e da delimitação das condutas do acusado, não acarreta a nulidade dos atos anteriormente praticados pelo juízo, remanescendo, sob o aspecto formal, íntegras as decisões que determinaram diligências de busca e apreensão e as prisões de natureza cautelar.

A decisão declinatória da competência, entretanto, traz como consequência inevitável o alongamento da prisão preventiva, tomando-a demasiadamente longa e incompatível com as circunstâncias observadas no caso concreto em que, diante dos elementos já colhidos na fase investigatória, sequer há definição do juízo competente para a apreciação da denúncia apresentada pelo órgão de acusação.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade e o suposto crime praticado ser digno de reprovação, observo que o delito não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus** e revogo a prisão preventiva do paciente EUVALDO DAL FABRO JÚNIOR, nos autos nº 5001331-90.2020.4.03.6181, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimado;
- recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;
- proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão da paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada, inclusive com a prorrogação do afastamento de EUVALDO DAL FABRO JUNIOR de seu cargo de auditor fiscal na Receita Federal, caso persecução entenda necessário.

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5024427-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EUVALDO DAL FABRO JUNIOR
IMPETRANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: JULIO CESAR DE SOUZA LIMA - DF53939, CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Está caracterizado o alegado constrangimento ilegal.

Os impetrantes buscam a concessão de liminar alegando, em suma, que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi proferida por juízo incompetente. Questiona a validade das provas obtidas durante a fase inquisitorial e o decreto prisional, sobretudo em face da alegada incompetência do Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo para deferir medidas cautelares após o surgimento de indícios da suposta prática do delito de lavagem de dinheiro.

Consta dos autos que foi determinada a prisão temporária do paciente, auditor fiscal da Receita Federal do Brasil, bem como a busca e apreensão (autos 5002201-38.2020.403.6181), tendo em vista investigação sigilosa travada nos autos do inquérito policial nº 5001331-90.2020.403.6181 (IPL nº 2020.0016121-SR/RF/SP).

Foi deferido, ainda, o afastamento de EUVALDO DAL FABRO JUNIOR de seu cargo de auditor fiscal na Receita Federal, devendo abster-se de praticar de qualquer ato de natureza típica de suas funções, bem como de ingressar na sede da respectiva repartição pública, pelo prazo de 90 (noventa) dias, a fim de possibilitar o término das investigações, sem o risco de qualquer interferência na obtenção de provas.

Após revogação da prisão temporária em razão de vício formal do mandado de prisão, que se encontrava com sua validade expirada quando do seu cumprimento, foi determinada a prisão preventiva do paciente, nos autos nº 5003387-96.2020.403.6181, tendo em vista a suposta prática do delito previsto no art. 3º, inciso II, da Lei 8.137/90 c.c. art. 288 do Código Penal ou art. 2º da Lei 8.137/90 e art. 333, do Código Penal.

As investigações nos autos do Inquérito Policial nº 5001331-90.2020.403.6181 tiveram início a partir da *notitia criminis* dos sócios da empresa COBASI, Urbano Nassar e Ricardo Urbano Nassar, os quais relataram solicitação por parte de EUVALDO JUNIOR de valores em torno de R\$ 23.000.000,00 (vinte e três milhões de reais) para que fosse cessada a fiscalização em face da referida pessoa jurídica, inclusive com possível participação de outros servidores da Receita Federal a indicar possível materialidade do crime previsto no art. 288 do CP ou, ainda, do art. 2º da Lei nº 12.850/2013, segundo se depreende do diálogo captado em ação controlada e deferida pelo juízo de origem.

Verifica-se, ainda, que o pagamento da vantagem indevida para supostamente cessar a fiscalização na referida empresa, poderia ser feito de forma simulada e com utilização de serviços de fachada, com indícios de que a empresa de embalagens plásticas REPLAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RESINAS PLÁSTICAS EBOPP LTDA., receberia esses valores indevidos, os quais eram repassados para o paciente e seus familiares pelo sócio da referida empresa MARCOS POZEEK WA PRANDO.

Além disso, foi constatado indícios de que o paciente se utilizava da empresa registrada em nome de seus familiares, FRATTER COMERCIO IMP E EXP LTDA., para lavar valores ilícitamente recebidos, cuja informação ainda está sob investigação.

Após cumprimento dos mandados de busca e apreensão e da análise parcial às quebras de sigilo bancário e fiscal por meio da "Operação Probitas", sobretudo as análises realizadas nos documentos apreendidos nas residências do paciente e sobre os diálogos mantidos entre ele e terceiros através do *Whatsapp*, verificou-se fortes indícios da prática do mesmo crime em face de outras empresas fiscalizadas pelo paciente, sob a promessa de encerrar as respectivas fiscalizações perante a Receita Federal.

Além disso, as investigações demonstraram que o paciente possui elevado padrão de vida, conforme apreensão de bens e valores vultosos, aparentemente incompatível com a renda mensal do paciente, os quais não foram declarados em seu Imposto de Renda.

Segundo a decisão que decretou a prisão preventiva, a aplicação de medidas cautelares não impediria o paciente de continuar solicitando vantagens indevidas aos empresários, de receber pagamentos, gerar notas fiscais supostamente frias e de participar de eventuais esquemas de corrupção liderados por outros servidores públicos ainda não identificados, que supostamente fariam parte do esquema criminoso, conforme narrado pelo paciente na conversa gravada com RICARDO NASSAR, sócio da COBASI, além da habitualidade criminosa constatada.

Após oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Federal e apresentada defesa prévia pela defesa do paciente, a autoridade impetrada proferiu decisão, nos seguintes termos:

“Vistos.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de EUVALDO DAL FABRO JÚNIOR, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do artigo 3º, inciso II, da Lei n. 8137/90 (ID 36683466).

O órgão ministerial, no ID 36616068, afastou o oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal, diante da ausência de confissão do denunciado acerca dos fatos descritos na denúncia, como também por haver nos autos elementos suficientes a demonstrar que o denunciado possui conduta ilícita de forma habitual/reiterada, o que indicaria a insuficiência da medida para a reprovação e prevenção do crime. Além disso, requereu o desmembramento do feito, a fim de que os demais crimes investigados possam ser apurados perante uma das varas especializadas desta Justiça Federal de São Paulo/SP.

Este Juízo, entendendo suficiente a justificativa para o não oferecimento do ANPP, determinou, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal, a notificação do denunciado e sua defesa constituída a apresentar defesa preliminar escrita.

A defesa preliminar do denunciado foi acostada aos autos no ID 37747780. Sustentou a defesa que há nulidade na ação controlada deferida por este Juízo por ausência de identificação da organização criminosa; que ocorreu flagrante preparado e por consequência crime impossível. Afirmou ainda a existência de direito subjetivo do denunciado a acordo de não persecução penal, até mesmo do benefício da suspensão condicional do processo por configurar a conduta do denunciado o tipo previsto no inciso III do artigo 3º, inciso III da Lei 8137/90. Asseverou ainda a inépcia da inicial, por seu caráter genérico e por ausência de todas as circunstâncias fáticas; além de ausência de justa causa e equivocada tipificação da conduta imputada. Requereu, finalmente, a apresentação pela Receita Federal do MAPROF.

Nos IDs 37786428 (e seguintes) e 37788803 a autoridade policial acostou documentação resultante das investigações.

Decido.

Preliminarmente, diante de todos os elementos surgidos no decorrer das investigações, bem como de todas as considerações encetadas pelo Ministério Público Federal na cota denuncial de ID36616068, não cabe a este Juízo avaliar a competência para a apuração dos crimes que ainda precisam ser melhor investigados, nem mesmo para analisar a denúncia ofertada, já que trata de fatos intrinsecamente relacionados aos possíveis crimes de lavagem de dinheiro, cujos indícios sobrevieram no curso das investigações.

Conforme detalhadamente explanado pelo órgão ministerial no ID 36616068, há nos autos indícios de ocorrência de delito de lavagem de dinheiro e de infrações penais antecedentes potencialmente conexas, cuja competência para apuração deve ser verificada pelo Juízo especializado, nos termos do artigo 2º, inciso II, da Lei n. 9.613/98.

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIMES PRECEDENTES E CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO (Lei 9.613/98). CONEXÃO. REGRA ESPECIAL SOBRE REUNIÃO CONTIDA NO ARTIGO 2º, II, LEI 9.613/98. I - Nos termos do artigo 2º, II, da Lei 9.613/98, compete ao juízo processante do crime de lavagem de dinheiro decidir acerca da reunião com o processo que apura o crime antecedente. II - Tal regra especial deverá prevalecer sobre o Código de Processo Penal, de modo que, afastada, de forma fundamentada, a reunião pelo Juízo competente para julgamento do crime de lavagem de dinheiro, devem os autos dos delitos antecedentes retornarem ao respectivo juízo de origem (STJ, CC 146107, Rel. Min Felix Fischer, 3ª Seção, DJE 17/08/2016)

A conduta descrita na denúncia de ID 36683466 também configura crime antecedente e conexo ao suposto delito de lavagem, cabendo, de forma similar, a verificação da competência por uma das varas federais criminais especializadas.

Isso porque os indícios de relacionamento espúrio do auditor fiscal EIVALDO DAL FABRO JUNIOR com diversas empresas de produção de plástico, os quais são objeto do pedido ministerial de desmembramento da investigação, e a sugestão dada aos sócios da COBASI pelo próprio auditor fiscal em utilizar compra de sacolas plásticas como forma de "regularizar" o dinheiro que adviria da propina solicitada demonstram que todas estas condutas estão interligadas e conexas.

Nesse sentido, transcrevo ensinamento de José Paulo Baltazar Júnior, na obra *Crimes Federais* (Ed. Saraiva, 9ª edição, p.1133): "(...) A reunião dos feitos poderá trazer, também, facilidades, porém, na comprovação da existência de uma organização criminosa, por exemplo. Assim, a reunião ou separação dos feitos deverá ser verificada, atendendo, em especial, a critérios de conveniência, conforme o indicarem as circunstâncias do caso concreto, de acordo com o que seja mais adequado para uma eficaz persecução penal (STJ, HC 59663, Dipp, 5ª T., u., 7.12.06). Bem por isso, o inciso II do art. 2º, com a redação dada pela Lei 12.683/12, comete ao juiz competente para o julgamento do crime de LD a atribuição para decidir sobre a unidade de processo e julgamento.(...)".

Em *Legislação Criminal Especial Comentada* (Ed. JusPodivm, 6ª ed., p.560), Renato Brasileiro de Lima também sustenta que "em determinadas circunstâncias, em virtude da íntima ligação entre dois ou mais fatos delituosos, ou entre duas ou mais pessoas que praticaram um mesmo crime, apresenta-se conveniente a reunião de todos eles em um só processo, com julgamentos único (simultaneous process). Além de possibilitar a existência de um processo único, contribuindo para a celeridade e economia processual, a conexão e a continência permitem que o órgão jurisdicional tenha uma perfeita visão do quadro probatório, evitando-se, ademais, a existência de decisões contraditórias(...). (...) Sem dúvida alguma, em se tratando do crime de lavagem de capitais, talvez as hipóteses mais comuns de conexão sejam a objetiva e a probatória. A conexão objetiva, lógica ou material, prevista no art.76, II, do CPP, ocorre quando um crime é cometido para facilitar ou ocultar o outro, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer deles (v.g., o crime de lavagem de capitais é praticado com o objetivo de dissimular a origem de dinheiro obtido com a infração antecedente). De seu turno, a conexão probatória ou instrumental estará presente quando a prova de um crime influenciar na existência do outro (CPP, ART.76, III). Como a infração penal antecedente funciona como verdadeira elementar do crime acessório de lavagem de dinheiro, é inegável que a prova de sua existência influencia na prova da reciclagem de capitais.(...)"

Diante do exposto, a teor da manifestação ministerial, verificando que os fatos em apuração no presente inquérito policial configurariam, em tese, crime de 'lavagem' de capitais e crimes antecedentes conexos, falece competência a este Juízo para conhecimento do feito e apreciação da denúncia, defesa preliminar do denunciado EIVALDO DAL FABRO JUNIOR e dos requerimentos formulados pelo Ministério Público Federal, razão pela qual determino o encaminhamento dos autos ao SEDI para distribuição a uma das varas especializadas em crimes financeiros e 'lavagem' de capitais desta Subseção Judiciária, juntamente com os autos associados de medidas cautelares n.s 5002201-38.2020.403.6181, 5002203-08.2020.403.6181, 5003387-96.2020.403.6181, 5003392-21.2020.403.6181 e 5003440-77.2020.403.6181. Cumpra-se com urgência, haja vista que o denunciado se encontra preso preventivamente.

Intimem-se. "

Após o relato acima acerca dos atos processuais, verifica-se que houve o término das investigações policiais que culminou com o oferecimento da denúncia pela prática do delito pelo qual o paciente se encontra preso.

Com efeito, a prisão preventiva com o fim de assegurar as investigações policiais na fase do inquérito policial torna-se desnecessária com a conclusão deste.

Cabe ressaltar que o inquérito policial foi instaurado para apuração dos delitos previstos no art. 3º, inciso II, da Lei 8.137/90 c.c art. 288 do Código Penal ou art. 2º da Lei 8.137/90 e art. 333, do Código Penal, sendo que os indícios de suposta prática do delito de lavagem de dinheiro surgiram apenas no curso das investigações, após cumprimento das medidas cautelares de busca e apreensão.

Assim, o reconhecimento da incompetência, em razão do aprofundamento das investigações e da delimitação das condutas do acusado, não acarreta a nulidade dos atos anteriormente praticados pelo juízo, remanescendo, sob o aspecto formal, íntegras as decisões que determinaram as diligências de busca e apreensão e as prisões de natureza cautelar.

A decisão declinatória da competência, entretanto, traz como consequência inevitável o alongamento da prisão preventiva, tomando-a demasiadamente longa e incompatível com as circunstâncias observadas no caso concreto em que, diante dos elementos já colhidos na fase investigatória, sequer há definição do juízo competente para a apreciação da denúncia apresentada pelo órgão de acusação.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade e o suposto crime praticado ser digno de reprovação, observo que o delito não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus** e revogo a prisão preventiva do paciente EIVALDO DAL FABRO JUNIOR, nos autos nº 5001331-90.2020.4.03.6181, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada, inclusive com a prorrogação do afastamento de EIVALDO DAL FABRO JUNIOR de seu cargo de auditor fiscal na Receita Federal, caso entenda necessário.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS: FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS. ORDEM DENEGADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a prisão preventiva deve ser lastreada em fundamentação concreta sobre a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), e presente uma das situações de risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (*periculum libertatis*) (STJ, HC n. 516.105, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.19; RHC n. 113.380, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 13.08.19).
2. Há indícios suficientes de materialidade e de autoria nos autos e a decretação da prisão preventiva foi fundamentada na garantia da ordem pública e econômica, tendo em vista o risco demonstrado à reiteração delitiva e a suposta associação do paciente à organização criminosa.
3. As investigações contra o acusado não foram concluídas e podem ser prejudicadas com a liberdade do paciente, uma vez que ainda não foram identificados todos os integrantes da organização criminosa e a investigação prossegue em relação a outros crimes.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR MAIORIA, DECIDIU DENEGAR a ordem de habeas corpus, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, COM QUEM VOTOU O DES. FED. PAULO FONTES, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que concedia a ordem de habeas corpus, revogava a prisão preventiva do paciente EUVALDO DAL FABBRO JÚNIOR, nos autos nº 5001331-90.2020.4.03.6181 e a substituiu por medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028880-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CELSO MIGUEL DA SILVA LOURENCO
IMPETRANTE: LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO

Advogado do(a) PACIENTE: LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028880-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CELSO MIGUEL DA SILVA LOURENCO
IMPETRANTE: LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO

Advogado do(a) PACIENTE: LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Luís Ricardo Vasques Davanzo, em favor de Celso Miguel da Silva Lourenço, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara em Guarulhos/SP, que, nos autos de processo n. 0002730-08.2018.4.03.6119/SP, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Alega o impetrante, em síntese, que (Id n. 144943730):

- a) o paciente foi denunciado como incurso nas penas dos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos c.c. o artigo 40, I, todos da Lei 11/346/06, c.c. o artigo 69, do Código Penal, por supostos fatos ocorridos em 10.02.17;
- b) no decorrer das investigações, foi decretada a prisão preventiva do Paciente, cumprida em 19.11.19 no Marrocos, sendo encaminhado à prisão local, denominada Tanger, local em que permaneceu até que o processo de extradição voluntária fosse concluído;
- c) em 10.09.20, o paciente retornou ao território brasileiro e foi encaminhado ao Centro de Detenção Provisória de Pinheiros III;
- d) requereu-se a revogação da prisão preventiva do paciente, em razão de mostrar-se desnecessária sua manutenção, cujo pedido foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau;
- e) não há motivos para que se mantenha a prisão preventiva do paciente, pois, a despeito de ser estrangeiro, reside no País há aproximados 20 (vinte) anos, com residência fixa e não se furtou em nenhum momento à aplicação da lei penal, vez que a Autoridade Policial indicou-o de forma indireta e, em razão de não se encontrar em território nacional, representou pela decretação de sua prisão preventiva, o que foi anuído pelo Ministério Público Federal;
- f) observe-se que apesar de estrangeiro e ser preso em país com o qual o Brasil não possui tratado de extradição, concordou voluntariamente em ser extraditado às autoridades brasileiras, a fim de responder ao processo, pelo qual foi denunciado;

Requer o impetrante, assim, a concessão de medida liminar, para o fim de se obter a imediata revogação da prisão preventiva imposta ao paciente, ante suas condições favoráveis, com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão e imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente. No mérito, objetiva concessão da ordem, tomando-se definitiva a liminar (ID n. 144943731 a 144943818).

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CELSO MIGUEL DA SILVA LOURENÇO
IMPETRANTE: LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO

Advogado do(a) PACIENTE: LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de Celso Miguel da Silva Lourenço, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara em Guarulhos/SP, que, nos autos de processo n. 0002730-08.2018.4.03.6119/SP, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em seu desfavor.

A despeito das particularidades relacionadas à emergência derivada da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID19), entendo não ser o caso de assegurar ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, em razão da presença dos requisitos previstos pelos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal.

Os elementos dos autos indicam que a prisão preventiva do paciente originou-se de investigações realizadas no bojo do Inquérito Policial n. 007/2017, instaurado para apurar outros envolvidos no delito de tráfico internacional de entorpecentes praticado por Deivid Weiss, preso no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, em 10.02.17, ao desembarcar de voo procedente de Lisboa, transportando cerca de 4kg (quatro quilogramas) de haxixe; naquela ocasião foi indicada a participação de outras pessoas envolvidas com o tráfico internacional de entorpecentes, dentre os quais, Celso Miguel (conhecido como português). afirmou que o paciente e outra pessoa identificada como Joel Teixeira Melo Júnior contrataram-no para realizar outra viagem ao exterior para transportar entorpecente e lhe pagariam pelo serviço R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Descreveu como se deu o encontro entre eles em Portugal e a participação ativa do paciente em já mencionada empreitada criminosa (cfr. Id n. 144943802).

De posse destes dados, o Juízo de primeiro grau determinou a prisão preventiva do paciente com a adoção dos fundamentos seguintes (Id n. 144943815):

Colhe-se do Inquérito Policial nº 0380/2016, vinculado ao processo nº 0010899-52.2016.403.6119, que A.R.S foi presa em flagrante delito, na data de 04/10/2016, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando embarcava em voo internacional TP 082, com destino a Lisboa/Portugal, levando consigo 3,001Kg de cocaína. A prisão em flagrante delito foi homologada e convertida - em prisão preventiva. Realizou-se, aos 05/10/2016, na sede deste Juízo, audiência de custódia, ocasião na qual foi mantida a segregação cautelar. Em 05/10/2016, nos autos do processo nº 0010899-52.2016.403.6119, ante a homologação do termo de colaboração premiada firmado entre a indiciada, a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, este Juízo, às fls. 42/43, converteu a prisão preventiva em medidas cautelares diversas da prisão.

Nos autos do IPL nº 0384/2016 (apenso processo nº 0001993-39.2017.403.6119) e do IPL nº 0071/2017 (apenso processo nº 0003020-57.2017.403.6119), instauraram-se Portarias para investigação de outros envolvidos no delito de tráfico internacional de entorpecentes praticados por Aline Rossi da Silva, tendo como elemento de informação o termo de colaboração prestado pela indiciada, com a participação do Ministério Público Federal e da Polícia Federal, e outros documentos por ela fornecidos. • Apura-se no IPL nº 0384/2016 (apenso processo nº 0001993-39.2017.403.6119) o envolvimento de Paulo Cesar Piazza e Joel Teixeira de Melo Junior, vulgo "Maíva". Inicialmente, este Juízo, nos termos do art. 69, V, c/c art. 76, III, ambos do CPP, em virtude da conexão instrumental probatória com os autos nº 0010899-52.2016.403.6119, reconheceu a competência para processar e julgar a causa, tendo determinado a garantia da sigilidade do feito no qual se deu a 16 colaboração da indiciada, de modo a não frustrar as diligências investigatórias. Posteriormente, o Ministério Público Federal requereu a remessa dos autos ao Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, por entender que a investigação criminal guardava correlação com os autos nº 0001625-30.2016.403.6119, o que foi deferido. Às fls. 111/113 do IPL nº 0384/2016, o Ministério Público Federal requereu novo declínio de competência, com retorno dos autos ao presente Juízo, sob o fundamento de que os fatos apurados nos inquéritos policiais são conexos àqueles que deram causa à prisão preventiva de A.R.S e que o Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos foi o primeiro a proferir decisão a respeito de questão jurisdicional. Em decisão proferida à fl. 115, o Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos acolheu a manifestação do Ministério Público Federal e declinou a competência, em favor do presente Juízo. Por sua vez, no IPL nº 0071/2017, que se encontrava em curso no Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos, apura-se o envolvimento de Joel Teixeira Melo Junior e de Celso Miguel da Silva Lourenço com o indiciado (sigilo), preso em flagrante delito, na data de 10/02/2017, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, transportando 3.989g de massa líquida de haxixe (Tetrahidrocannabinol - THC), quando desembarcou de voo internacional procedente de Lisboa/Portugal.

A autoridade policial, às fls. 73/74 do IPL nº 0071/2017, representou pela decretação de prisão preventiva de Joel Teixeira de Melo Júnior e Celso Miguel da Silva Lourenço, bem como pela expedição de mandado de busca e apreensão no endereço "Rua Tereza Francisca Pereira, nº 201, Itajai/SC", o que foi corroborado pelo Parquet Federal.

Às fls. 93/95, o Órgão ministerial requereu o desentranhamento da promoção de fls. 85/87 e da decisão de fls. 89/91, com formação de autos apartados sigilosos; a restrição do acesso e manuseio de todo o procedimento - investigatório exclusivamente ao Juízo, ao Ministério Público Federal, ao Delegado de Polícia Federal e à defesa; o controle estrito e o registro de concessão de vista dos autos exclusivamente aos advogados e/ou defensores das partes com procuração nos autos; e o declínio de competência ao Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos.

Em decisão proferida às fls. 98/99 do IPL nº 0071/2017, o Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos acolheu a manifestação ministerial, determinou o desentranhamento das peças de fls. 85/87 e 89/91 e o controle de acesso aos autos apartados ao Juízo, ao Delegado de Polícia Federal, ao Ministério Público Federal e aos advogados e/ou defensores com procuração constituída. Determinou-se, ainda, que o acesso aos autos deverá ser deferido previamente pelo Juízo, mediante provocação fundamentada pelo advogado/defensor do investigado.

Em suma, é o relatório. Fundamento e decido.

II-FUNDAMENTAÇÃO

(...)
1. Do Pedido de Decretação de Prisão Preventiva -
A autoridade policial representou pela prisão em flagrante delito de Joel Teixeira de Melo Júnior e Celso Miguel da Silva Lourenço e o Ministério Público Federal manifestou-se no mesmo sentido.
(...)
A prisão preventiva tem natureza cautelar, uma vez que busca tutelar a persecução penal, de modo a impedir que eventuais condutas praticadas pelo imputado autor do fato possam colocar em risco a utilidade e efetividade do processo penal. Em razão do princípio constitucional da não-culpabilidade, a prisão cautelar somente deve ser decretada, a partir de um juízo de ponderação, que leve em consideração a necessidade e adequação da medida, a fim de preservar outros bens jurídicos constitucionalmente tutelados, que se encontrem em situação de risco.
Com o advento da Lei nº 12.043, de 04 de maio de 2011, a prisão preventiva tornou-se a última ratio, porquanto somente se aplica esta medida quando não forem suficientes as medidas cautelares elencadas no art. 319 do CPP.

Sendo que somente será possível a decretação da preventiva quando presentes as circunstâncias táticas e normativas estabelecidas nos arts. 312 e 313 do CPP.

Para tanto, devem estar presentes as condições objetivas de admissibilidade do pedido formulado pelo Parquet Federal, quais sejam, no presente caso, pena privativa de liberdade superior a quatro anos e dívida quanto à identidade civil do acusado; o fumus commissi delicti (prova da existência da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria); e o periculum libertatis (garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal).

No caso dos autos, verifico que os pressupostos cautelares - prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria (fumus commissi delicti) - encontram-se claramente presentes.

Vejamos.

O indiciado foi preso em flagrante delito, na data de 10/02/2017, no Terminal de Passageiros II do Aeroporto Internacional de Guarulhos, ao desembarcar do voo UX1160 da companhia aérea Air Europa, proveniente de Lisboa/Portugal, perfazendo escala em Madrid/Espanha, transportando e trazendo consigo 12 (doze) volumes em formatos retangulares achatados, de tamanhos variados, formados por saco plástico transparente a vácuo, envoltos em papel carbono preto e fitas adesivas transparentes, ocultos em fundo falso de uma mala de viagem de coloração preta da marca Lazle.

No interior dos invólucros continha 3.989g de massa líquida de Tetrahidrocannabinol (THC).

O Laudo de Perícia Criminal Federal nº 606/2017- NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP atestou que os testes químicos preliminares resultaram positivos para Tetrahidrocannabinol (THC), substância entorpecente relacionada na Lista F1 da Portaria ANVISA nº 344-SVSIMS, de 12/05/1998.

No âmbito da investigação criminal, o preso em flagrante delito firmou acordo de colaboração premiada, no qual afirmou que realizou uma viagem anterior para a Europa, em serviço prestado a um indivíduo conhecido por "Cowboy", segundo o qual o objetivo da viagem seria levar uma mala contendo "microfones".

Expôs que, naquela viagem, conheceu JOEL TEIXEIRA DE MELO JÚNIOR e, posteriormente, foi até a sua residência, no Município de Itajaí/SC, para receber uma mala que deveria ser transportada até Copenhague/Dinamarca. Historiou que, em Copenhague, manteve contato com cidadão de nacionalidade portuguesa, Celso Miguel da Silva Lourenço responsável por receber a bagagem.

Retratou que, após o retorno ao Brasil JOEL TEIXEIRA DE MELO JÚNIOR e Celso Miguel da Silva Lourenço abordaram-no e fizeram uma proposta para levar até a Europa nova bagagem, contendo substância entorpecente, mediante o pagamento da quantia de R\$25.000,00. Asseverou que, antes da viagem internacional, foi à casa de Joel Teixeira, no Município de Itajaí/SC, ocasião na qual lhe foi entregue a mala adequadamente preparada para transportar a droga. Enunciou que embarcou para Portugal, hospedou-se em um hotel na Cidade de Costa de Caparica, encontrou com Celso Miguel da Silva e JOEL TEIXEIRA, partiram rumo à cidade de Almada, e, posteriormente, dirigiram-se para o Porto da cidade de Tarifa/Espanha, ocasião em que embarcaram numa balsa com destino a Tanger/Marrocos. Articulou que, na cidade de Tanger/Marrocos, JOEL TEIXEIRA preparou a droga e a ocultou no interior da mala, para ser transportada até o Brasil, que deveria ser entregue à namorada de Celso Miguel, na cidade de Porto Alegre/RS (nome provável de "Janaina", apelidos "Jana" ou "Xana" e nickname "Barbiesemken").

Sublinhou que os contatos com JOEL TEIXEIRA E CELSO MIGUEL eram realizados pelo aplicativo "Wickr ME", no qual o primeiro utilizava o apelido "Frenchie7", e o segundo, o apelido de "Rayan2019".

O colaborador identificou como sendo os investigados JOEL TEIXEIRA DE MELO JÚNIOR e CELSO MIGUEL DA SILVA LOURENÇO as fotografias estampadas nos documentos de fls. 02, 11 e 12 da Informação nº 60/2017. Com efeito, o reconhecimento fotográfico dos envolvidos na teia criminosa, a partir da exibição de fotografias contidas em aplicativos disponibilizados em aparelho de telefone móvel, tem por finalidade identificar uma pessoa que de alguma forma está relacionada com os fatos apurados no inquérito policial. Tal prova será admitida na fase processual, desde que seja atendido aos requisitos estabelecidos no artigo 226 do Código de Processo Penal que esteja acompanhada de outras provas que a corroborem, o que ocorre nos presentes autos. Nesse sentido, o seguinte julgado:

(...)

Consta no sistema de Tráfego Internacional e nos registros migratórios que JOEL TEIXEIRA DE MELO JUNIOR, no intervalo de abril de 2015 a janeiro de 2017, realizou viagens internacionais, sendo que saiu do país com destino a Portugal na data de 30/01/2017 (fls. 17/23 da Informação nº 060/2017 - UAD/DEAIN/SR/PF/SP).

Verifica-se, ainda, que Celso Miguel da Silva Lourenço, no intervalo de setembro de 2012 a novembro de 2016, realizou viagens internacionais, valendo-se dos passaportes R326120 e E463123, oriundas e com destino de Portugal e Argentina.

Em acesso ao aparelho celular do colaborador, os Agentes da Polícia Federal identificaram mensagens eletrônicas enviadas por CELSO MIGUEL em datas próximas à prisão em flagrante delito, contendo os trâmites da empreitada criminosa, tendo como última etapa a entrega da droga à namorada do investigado ("Jana" ou "Xana"), no Município de Porto Alegre/RS.

Em relação a JOEL TEIXEIRA DE MELO JUNIOR, verifica-se também a sua participação em outro inquérito policial (IPL nº 0384/2016), em curso neste Juízo, no qual se constatou o mesmo modus operandi desenvolvido para a execução da ação delituosa, com fito de transportar, remeter e importar substância entorpecente.

No referido inquérito policial constatou-se que o colaborador foi preso flagrante delito, na data de 04/10/2016, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando pretendia embarcar no voo TP 082, da companhia aérea TAP Portugal, com destino a Lisboa/Portugal, transportando e trazendo consigo a quantidade de 3.000g de cocaína, ocultada na estrutura interna de uma mala de viagem de tecido de cor marrom.

Restou sobejamente provada a materialidade do delito pelo Auto de Apresentação e Apreensão nº 0380/2016-4-DPF/AIN/SP e pelo Laudo de Perícia Criminal Federal nº 4366/2016-NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP, os quais atestaram que a substância apreendida tratava-se de cocaína (relacionada na Lista F1 constante da Resolução da Diretoria Colegiada nº 66 da ANVISA, que atualiza o Anexo I - Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e Outras sob Controle Especial da Portaria SVS/MS nº 344/1998), mais precisamente 3.000g de cocaína ocultada no interior da estrutura metálica de uma mala de viagem.

O colaborador historiou que foi contratado por duas pessoas para levar uma mala com entorpecente para Barcelona, dentre elas a pessoa de "Maíva" (JOEL TEIXEIRA), diante o pagamento da quantia de R\$25.000,00. Decretou que coube ao terceiro e "Maíva" providenciarem a viagem, tendo recebido, por e-mail, as reservas dos bilhetes de passagem aérea e do hotel. Enunciou o colaborador que o terceiro chegou acompanhado de "Maíva", abordou-o no centro da cidade de Brusque e o levou, de carro, para próximo de sua casa onde entregou a mala que continha a droga apreendida. Articulou que "Maíva" orientou que quando chegasse em Barcelona para deixar a mala no hotel, pois uma pessoa, cujo nome ou detalhes não foram fornecidos, retiraria a mala.

A partir de colaboração premiada teve-se acesso aos aplicativos WhatsApp e à página do face book do colaborador, ocasião em que foram localizadas as fotografias estampadas nos autos da Informação policial, tendo sido confirmado que se tratava da pessoa de nome JOEL TEIXEIRA DE MELO JÚNIOR.

A riqueza de detalhes fornecida pelo colaborador aos agentes de Polícia Federal, naquele outro feito penal, que também se encontra em fase de investigação criminal, acerca, inclusive, do modo de viver dos integrantes da organização criminosa, restou evidenciada pela localização do veículo marca Hyundai, modelo HB 20, sedan, cor preta, placa MLR-8348, que se encontrava estacionado na garagem da residência de JOEL TEIXEIRA DE MELO JÚNIOR, vulgo "Maíva", localizada na Rua Tereza Francisca Pereira, nº 201, Itajaí/SC, o qual foi utilizado para entregar o estupefaciente, que seria remetido ao exterior.

Outrossim, os indícios de autoria dos investigados nos delitos de tráfico internacional de drogas e de associação para o tráfico encontram-se presentes, uma vez que o depoimento dos colaboradores, confirmados pelos registros de e-mails e mensagens eletrônicas através dos aplicativos WhatsApp e Wickr ME, bem como pelo reconhecimento fotográfico e diligências realizadas "in loco" pelos agentes de Polícia Federal, revelam a existência de uma organização criminosa organizada e estruturada para a prática de tráfico internacional de drogas.

A prisão cautelar é necessária para assegurar a instrução processual penal e a aplicação da lei penal, uma vez que a não localização dos investigados impedirá a persecução penal e a elucidação dos fatos narrados.

Ressalte-se, ainda, que a prisão dos investigados pode levar a outros integrantes da suposta organização criminosa, bem como a desvendar seu "modus operandi".

Estão presentes, portanto, os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da custódia cautelar do investigado.

Ante o exposto, acolho a manifestação do parquet federal para decretar a prisão preventiva de JOEL TEIXEIRA DE MELO JÚNIOR, nascido aos 30/11/1970, brasileiro, e Celso Miguel da Silva Lourenço, nascido aos 11/07/1972, português, titular do passaporte N865661, consoante fundamentação supra.

De fato, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida construtiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual decisão condenatória, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se da decisão, ora combatida, que a determinação da prisão preventiva decorreu de dois fatores, o primeiro de que seria necessária à aplicação da lei penal.

Nesse particular, penso frágil a fundamentação adotada por Sua Excelência, na medida em que o réu, preso preventivamente alhures, requereu, por vontade própria, houvesse sua extradição para este País, o que permite a conclusão de que não pretende se furtar à aplicação da lei penal, na medida em que possui residência e empregos míxos no Brasil.

No entanto, de outro giro, penso que a presença de fundamentados indícios de que o paciente integre organização internacional voltada ao tráfico internacional de drogas permite a manutenção de sua prisão preventiva, em razão da necessidade em manter-se a ordem pública.

De fato, entendo presentes os requisitos necessários para a manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, principalmente levando-se em consideração o disposto no artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, no sentido de a prisão preventiva poder ser decretada como garantia da ordem pública, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Com efeito, a custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais. Trata-se de delito grave, que envolveu quantidade considerável de pessoas, organizadas entre si, para prática de tráfico internacional de entorpecentes.

Dessa forma, mostram-se suficientes as razões invocadas na decisão impugnada para embasar a manutenção da ordem de prisão do ora paciente, porquanto o Juízo de primeiro grau contextualizou, em dados concretos dos autos, a necessidade de o paciente permanecer segregado cautelarmente, tendo em vista a gravidade do crime por ele praticado (tráfico internacional de entorpecentes) e as circunstâncias do fato (integrante/mentor de organização criminosa), não sendo o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por sua vez, a alegação de ser o paciente primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 33 da Lei n. 11.343/06 é de 15 (quinze) anos, o que autoriza a segregação cautelar dos pacientes, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, caput, inciso II c. c. o §6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

- de autoria.
1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
 2. Não se aplicam as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, quando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não forem favoráveis.
 3. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
 4. Não se aplicam as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, quando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não forem favoráveis.
 5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023799-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: THIAGO SILVA BATISTA, ISAIAS DA COSTA SANTANA
PACIENTE: MONICA DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: THIAGO SILVA BATISTA - SP402238, ISAIAS DA COSTA SANTANA - SP413031

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023799-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: THIAGO SILVA BATISTA, ISAIAS DA COSTA SANTANA
PACIENTE: MONICA DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: THIAGO SILVA BATISTA - SP402238, ISAIAS DA COSTA SANTANA - SP413031

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Thiago Silva Batista e Isaías da Costa Santana, em favor de Monica dos Santos Oliveira Freitas, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos de Execução Penal nº 0002083-74.2017.4.03.6110 determinou a regressão de regime para o semiaberto.

Os impetrantes apontam a admissibilidade da impetração, mesmo existindo recurso específico, uma vez que não há necessidade de exame aprofundado de provas e diante do manifesto constrangimento ilegal a que se submete a paciente.

Narram que a paciente, nos autos da Ação Penal nº 0001458-89.2007.4.03.6110, foi definitivamente condenada à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo, pelo cometimento do crime descrito no artigo 289 do Código Penal.

Relatam que em 14 de junho de 2018, a paciente deu início ao cumprimento da pena substitutiva mediante monitoramento por tornozeleira eletrônica.

Narram que “(...) tendo a apenada cumprido mais de 73% da pena que lhe foi imposta, o MM. Juízo da vara de execução penal determinou de forma ilegal e arbitrária a regressão do regime aberto de cumprimento de pena para o regime semiaberto, recolhendo-a em estabelecimento prisional, sob a alegação de que a apenada haveria infringido as regras de monitoramento eletrônico”.

Apontam constrangimento ilegal na violação à liberdade de locomoção da paciente, bem como afronta à dicação da Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece ser vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso quando fixada a pena-base no mínimo legal, bem assim ao disposto no artigo 181, §1º, da Lei nº 7.210/84 e aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e proporcionalidade.

Destacam que o fato de a paciente ter cumprido mais de 1/3 (um terço) da pena imposta lhe confere o direito ao benefício do livramento condicional.

Discorrem que, apesar de o magistrado dispor que a paciente infringiu as regras do monitoramento eletrônico por deixar o equipamento descarregado em 05 de março de 2020 no período de 16:02h e 17:58h e em dois de julho de 2020 às 20:45h, a paciente já havia informado, por email, à Secretaria da Vara, os problemas técnicos de carregamento do aparelho de monitoramento eletrônico.

Ressaltam que o Juízo a quo determinou a regressão do regime prisional sem ouvir a apenada e seu defensor, não respeitando a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Pedem a concessão de liminar, para que seja revogada a decisão que determinou a regressão de regime prisional, determinando o restabelecimento do cumprimento da pena em regime aberto, confirmando-se, ao final.

A liminar foi deferida, conforme decisão de ID 140698354.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 140954820).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Rosane Cima Campioto, manifestou-se pela concessão da ordem, para que seja revogada a regressão de regime, restabelecendo-se o regime aberto, visto que a decisão impugnada não foi precedida da oitiva da paciente sentenciada e de sua defesa (ID 142607750).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023799-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: THIAGO SILVA BATISTA, ISAIAS DA COSTA SANTANA

PACIENTE: MONICA DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: THIAGO SILVA BATISTA - SP402238, ISAIAS DA COSTA SANTANA - SP413031

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que analiso a presente impetração.

Inicialmente, destaco a admissibilidade do presente *writ*, ainda que contra a decisão impugnada caiba o recurso de agravo, porquanto apontada violação à liberdade de locomoção da paciente.

Os elementos de cognição postos nesta seara diminuta demonstram que a paciente, nos autos da Ação Penal nº 0001458-89.2007.4.03.6110, foi definitivamente condenada à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo, pelo cometimento do crime descrito no artigo 289 do Código Penal.

No transcorrer da execução da pena, o Juízo *a quo* determinou a regressão de regime prisional, sob o seguinte fundamento, *in verbis*:

(...) Trata-se de EXECUÇÃO PENAL em face da condenada MONICA DOS SANTOS OLIVEIRA, condenada à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, com aplicação de penas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade e pagamento de prestação pecuniária.

Foi expedida carta precatória para a Subseção Judiciária de Barueri/SP com o intuito de que a condenada iniciasse o cumprimento das penas restritivas de direitos, tendo sido realizada audiência em 21 de Setembro de 2017, conforme termo juntado em fls. 53 e verso dos autos físicos.

Ocorre que a executada não efetuou nenhum pagamento da pena pecuniária mensal de R\$ 150,00 (por seis meses), sem qualquer justificativa.

Ademais, conforme fls. 58 dos autos físicos a sentenciada expressamente se recusou a dar início à prestação de serviços à comunidade, muito embora tenha se dirigido à Central de Penas e Medidas.

(...) Destarte, conforme exaustivamente acima narrado, verifica-se que a sentenciada no início desta execução teve a oportunidade de usufruir da benesse legal de cumprimento de pena restritiva de direito, mas se recusou, fato este que genou a necessidade de conversão da pena restritiva em privativa de liberdade em regime aberto com a ocorrência de monitoração eletrônica.

Entretanto, uma vez no regime aberto, verifica-se que as posturas acima descritas e adotadas pela executada revelam condutas incompatíveis com o senso de responsabilidade e autodisciplina necessárias para o cumprimento da pena no regime aberto.

Diante desse quadro, evidentemente, a condenada já demonstrou que não faz jus ao regime aberto, que é um benefício legal destinado as pessoas que estão preparadas para entender a condenação e não frustrar os fins da execução penal.

A solução, portanto, é efetuar a regressão de regime para o semiaberto.

Ademais, observa-se que durante a pandemia e na fase de justificacão acerca da segunda violação, novamente, a apenada continuou a descumprir as regras do regime aberto, haja vista novamente no dia 02/07/2020, às 20:45min, ocorreu novo fim de bateria, conforme consta na página 422 do processo SEEU.

Diante de tudo o que foi exposto, com fulcro no §1º do artigo 118 da Lei nº 7.210/84, determino a regressão do regime de cumprimento de pena de MONICA DOS SANTOS OLIVEIRA do regime aberto para o regime semiaberto.

Expeça-se mandado de prisão destinado ao início do cumprimento da pena no regime semiaberto, com prazo de validade até o dia 14 de Julho de 2023" (ID 140483100).

Depreende-se patente ilegalidade do referido *decisum*. Vejamos.

Consta do ato impugnado que, como a paciente não efetuou o pagamento da prestação pecuniária e se recusou a cumprir a pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade, foi determinado o cumprimento da pena em regime aberto, com monitoramento eletrônico.

Consoante o disposto no artigo 146-B, da LEP, acrescido pela Lei nº 12.258, de 15/06/2010, o juiz poderá definir a fiscalização por meio eletrônico quando autorizar a saída temporária no regime semiaberto (II) ou determinar a prisão domiciliar (IV).

Assim, no caso, a fixação de regime aberto obsta a fiscalização do cumprimento da pena mediante monitoração eletrônica, revelando constrangimento ilegal a imposição da utilização do aparelho à apenada.

A apontada recusa ao cumprimento das penas substitutivas não justifica a medida fiscalizatória, porquanto caberia ao magistrado, após a oitiva das partes, determinar a melhor forma de ajuste para o cumprimento da pena substitutiva, de acordo com as condições pessoais da apenada, chegando-se à proporcionalidade da execução da pena.

É o que estabelece o artigo 148 da Lei nº 7.210/84:

"Art. 148. Em qualquer fase da execução, poderá o juiz, motivadamente, alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitária estatal".

Noutro vértice, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa, para fins de análise de eventual regressão de regime prisional, a oitiva prévia do apenado e de seu defensor faz-se mister, o que não ocorreu na hipótese em análise.

Por fim, foram colacionados aos autos e-mails enviados pela apenada para a Secretaria da 1ª Vara, comunicando que estava enfrentando problemas de carregamento do aparelho de monitoração eletrônica (IDs 140483117, 140483118, 140483119, 140483120), de maneira a demonstrar que a apenada não descumpriu, deliberadamente, a pena que lhe foi imposta.

Desta forma, CONCEDO a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, para revogar a decisão que determinou a regressão da paciente ao regime semiaberto, a fim de que ela possa voltar a cumprir a pena imposta em regime aberto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DO APENADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A paciente foi condenada à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo, pelo cometimento do crime descrito no artigo 289 do Código Penal.
2. No decorrer da instrução processual, como a paciente não efetuou o pagamento da prestação pecuniária e se recusou a cumprir a pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade, foi determinado o cumprimento da pena em regime aberto, com monitoramento eletrônico.
3. Após, foi determinada a regressão da paciente para o regime semiaberto.
4. A fixação de regime aberto obsta a fiscalização do cumprimento da pena mediante monitoração eletrônica, revelando constrangimento ilegal a imposição da utilização do aparelho à apenada.
5. Além disso, para fins de regressão de regime prisional, é necessária a oitiva prévia do apenado e de seu defensor, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
6. Constrangimento ilegal evidenciado.
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONCEDER a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, para revogar a decisão que determinou a regressão da paciente ao regime semiaberto, a fim de que ela possa voltar a cumprir a pena imposta em regime aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025942-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: GILBERTO DA ROSA GOMES

IMPETRANTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS

Advogado do(a) PACIENTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS - MS18654-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025942-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: GILBERTO DA ROSA GOMES

IMPETRANTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS

Advogado do(a) PACIENTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS - MS18654-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Mauro Alcides Lopes Vargas, em favor de GILBERTO ROSA GOMES, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, nos autos de nº 5000413-69.2019.4.03.6004.

Consta da impetração que o paciente foi preso em 02.07.2020, em decorrência de mandado de prisão expedido pela autoridade impetrada, de forma que já está segregado há 78 (setenta e oito) dias.

Alega o impetrante que a decisão que indeferiu o pedido de revogação a prisão do paciente foi fundamentada exclusivamente na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, sem a indicação de qualquer atitude ou comportamento que justificasse a adoção da medida extrema.

Aduz que a menção em abstrato aos delitos não representa motivação idônea para a decretação da prisão preventiva.

Pondera que os fatos supostamente imputados não foram perpetrados com ameaça ou violência, inexistindo, ainda, risco para a conveniência da instrução criminal.

Consigna que a decisão deve ser expressamente motivada, sob pena de nulidade.

Ressalta que a autoridade coatora sequer se manifestou acerca da possibilidade de substituição da prisão por medidas cautelares diversas.

Afirma que a defesa não teve acesso aos autos de nº 0000167-95.2018.403.6004, o que configura evidente cerceamento de defesa. Registra também que tal ilegalidade atinge outros investigados e não somente o paciente.

Sustenta que haveria excesso de prazo para a formação da culpa, uma vez que as investigações não teriam sido concluídas.

Tece considerações acerca do coronavírus e argumenta que o paciente seria portador de problemas respiratórios (asma), seria hipertenso e cardíaco, fazendo uso de medicação controlada. Assim, destaca que o paciente possuiria um quadro clínico grave que merece cuidados específicos e, em face do momento atual, a sua chance de contágio seria grande.

O impetrante também defende a tese de que o paciente possui emprego lícito, família constituída, endereço certo e bons antecedentes.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão da liminar, para que seja revogada a prisão do paciente ou, subsidiariamente, que ela seja substituída por medidas cautelares diversas ou por prisão domiciliar. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar.

Foram solicitadas as informações legais, as quais foram prestadas em ofício de ID 142592501.

A liminar foi indeferida (ID 142702677).

Oficiada a Unidade Prisional onde se encontra recolhido o paciente, foi encaminhado relatório médico de ID 144103163.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem (ID 144202442).

É o Relatório.

Em mesa.

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: GILBERTO DA ROSA GOMES
IMPETRANTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS

Advogado do(a) PACIENTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS - MS18654-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente restou assim fundamentada (ID 142253289):

(...)

GILBERTO DA ROSA GOMES – “Beto”/“China”, seria outra liderança identificada na organização, responsável pela recepção das substâncias ilícitas na cidade de Coxim e pela disseminação até o estado de Goiás.

(...)

Durante o período de apuração, a equipe da Polícia Federal logrou êxito em efetivar prisões em flagrante, apreender grande quantidade de cocaína, acompanhar reuniões entre os envolvidos, bem como colher elementos relevantes da atuação do grupo desde esta região fronteiriça.

As prisões e apreensões de drogas realizadas (DIEGO, preso em flagrante com 60 kg de cocaína, aos 10/10/2017; JOSÉ ROBERVAL e CLEITON, presos em flagrante com 59 kg de cocaína, aos 25/04/2018; LUCAS, GUSTAVO, ALTE MIR e EDER, presos em flagrante com 84,2 kg de cocaína, aos 19/03/2019; WENDEL, LUCIANO, PEDRO, WALTER, IGOR e CARLA, presos em flagrante com 79,1 kg de cocaína, aos 16/01/2019), demonstram o poderio econômico do grupo que, mesmo com as significativas perdas econômicas, continuaram mantendo contato com o fim de planejar novéis remessas de drogas. Tudo restou comprovado pela quantidade de apontamentos colhidos no curso da investigação.

A autoridade policial apurou que a associação é deveras estruturada, contando com agentes que atuam desde o fornecimento da droga na Bolívia até à organização da logística, o embarque da droga em Corumbá, a recepção em Coxim, além do financiamento e o custeio da atividade de traficância e sua disseminação pelos estados brasileiros, em especial Goiás e Rio Grande do Norte. Dessarte, ressaltou que, embora alguns dos investigados exerçam apenas uma das atividades na associação descrita, outros deles assumem papel mais complexo, exercendo mais de uma função na empreitada criminosa.

(...)

Do apurado através das diligências policiais, há fortes indícios de que LUCAS e GILBERTO DA ROSA GOMES tiveram participação nessa empreitada criminosa.

Isso porque em diligências na cidade de Coxim/MS, em abril de 2018, policiais federais teriam identificado GILBERTO na residência da pessoa de Caroline Oliveira Aquino, com quem teria um relacionamento. Nessa casa estavam estacionadas duas caminhonetes: uma Ford Ranger (placas FVY-3875) e a Mitsubishi L200 Triton (placas MZZ-4611), apreendida por ocasião do flagrante acima mencionado (Repres. 167-95.2018 – id. 20893469 – fls. 13 e seguintes).

Na data de 14 de abril de 2018, GILBERTO e um homem não identificado foram vistos saindo dessa residência com os dois veículos, sendo a Ford Ranger conduzida por GILBERTO. Em continuidade, adentraram a estrada que margeia o Rio Taquari, o que impossibilitou o acompanhamento pela equipe policial, dadas as condições precárias da via.

O acompanhamento do investigado GILBERTO nos dias 24 e 25/04/2018 trouxe elementos de que ele promoveu o transporte de 59 kg de cocaína que foram encontrados no veículo conduzido por JOSÉ ROBERVAL LELA, visto na casa de CAROLINE, onde GILBERTO esteve dias antes (Informação 005/2018 – PF/CRA/MS).

(...)

Com a determinação da quebra de sigilo telefônico dos investigados (Informações 008/2018 e 009/2018 - Repres. 167-95.2019 – id. 20899057), surgiram mais elementos de que agiram concatenados para o cometimento do ilícito flagrado aos 25/04/2018: uma chamada no celular de CLEITON (67-99658-3840), às 05h27min, para o celular de LUCAS (67-98417-8261); duas chamadas não completadas do celular que posteriormente apurou-se ser utilizado por HUMBERTO TERCEROS TORRICO para LUCAS antes do início da supramencionada viagem; uma ligação de LUCAS para GILBERTO também antes dele iniciar sua viagem; ligações de JOSÉ ROBERVAL para LUCAS.

Trazendo elementos da participação deles no tráfico flagrado aos 10/10/2017, verificou-se que GILBERTO habitou em 09/10/2017 a linha telefônica que DIEGO usou para se comunicar com ADALBERTO SAPIÊNCIA TOMAZ durante o transporte da droga em 10/10/2017 (Informações 07/2018 e 10/2018 – Repres. 167-95.2019 – id. 20898549 e 20899557). Apurou-se inclusive que às 18h do dia 09/10/2017, ADALBERTO chegou a ser abordado pela Polícia, diante do que DIEGO retornou parte do caminho e passou a ligar para GILBERTO. No dia seguinte, DIEGO viria a ser abordado e preso. O histórico das ERBs do terminal utilizado por ADALBERTO demonstra que ele se deslocou acompanhando veículo conduzido por DIEGO, em que estava a droga apreendida em 10/10/2017. LUCAS possuía relacionamento no Facebook tanto com DIEGO quanto com ADALBERTO.

Apurou-se também que GILBERTO teria contraído dívidas com LUCAS e HUMBERTO decorrentes de perda do entorpecente, tanto por ocasião do flagrante ocorrido aos 25/04/2018, como também da apreensão ocorrida aos 10/10/2017. GILBERTO, então, teria prometido transferir a propriedade de um imóvel localizado em Campo Grande-MS a LUCAS e HUMBERTO TERCEROS TORRICO (boliviano fornecedor da droga para a ORCRIM), como acerto de contas.

(...)

LUCAS e ADALBERTO ainda mantiveram contato em outras oportunidades em que continuaram comentando sobre o envolvimento deles com GILBERTO. No dia 13/06/2018, por exemplo, ADALBERTO disse a LUCAS que encontrou GILBERTO no Paraguai, o que foi confirmado através do monitoramento da Estação Rádio Base autorizado judicialmente (Repres. 167-95.2019 – id. 20898507 – fls. 26 e seguintes).

Ainda, aos 23/06/2018, LUCAS disse a ADALBERTO que receberia de GILBERTO uma vila de casas, como forma de pagamento pela dívida entre eles (possivelmente entorpecente apreendido nos flagrantes de 10/10/2017 e 25/04/2018), que seria no valor de R\$ 200.000,00. Também mencionou que GILBERTO teria entrado em contato com ele por meio de (DIEGO) (Repres. 167-95.2019 – id. 20898536 – fls. 14 e seguintes). LUCAS afirmou ainda que colocaria as casas no nome de sua cunhada e que o valor da venda seria dividido com outro parceiro, provavelmente HUMBERTO (Repres. 167-95.2019 – id. 20898536 – fls. 17 e seguintes).

Apurou-se que GILBERTO não deu notícias aos seus comparsas após o flagrante de 25/04/2018. Então, houve conversas no sentido de encontra-lo para quitar a dívida, bem como para combinarem outros tráficos. (...)

(...)

No dia 09/06/2018 (Repres. 167-95.2018 - id. 20898507 – fls. 25), HUMBERTO disse a LUCAS que queria pegar bens de GILBERTO (que LUCAS reafirma ser conhecido como “CHINA” ou “BETO”) como forma de pagamento, mas que sua intenção é falar para ele “continuar trabalhando”, denotando que não pretendiam parar com a traficância, mesmo diante das apreensões.

(...)

Ainda na mesma conversa, LUCAS comentou que GILBERTO o procurou para enviarem um novo carregamento de drogas, mas como não recebeu o pagamento referente às últimas cargas intermediadas e transportadas, se negou a prestar o serviço, não faria "serviço de graça de novo". Também comentou que HUMBERTO o procurou para voltarem a traficar. No prolongamento da conversa, EDGAR disse que também tinha dinheiro para receber de GILBERTO. Por fim, LUCAS se queixou de problemas financeiros e se colocou à disposição de EDGAR, caso surgisse algum "serviço" para fazer. No dia 12/08/2018, LUCAS entrou em contato novamente com EDGAR perguntando se ele havia falado com HUMBERTO. EDGAR respondeu que o procurou, mas que não conseguiu encontrá-lo. LUCAS então reforçou seu interesse em trabalhar com EDGAR.

(...)
Pelas conversas interceptadas, verificou-se que ADALBERTO obteve o telefone de "BAIXINHO" com o advogado deste. Esse mesmo advogado teria lhe dito que o flagrante do dia 25/04/2018 ocorreu porque algum delatou GILBERTO. Também se chegou à conclusão de que o advogado que atuou na prisão em flagrante de DIEGO foi pago por GILBERTO, sendo o mesmo que atuou na prisão em flagrante de CLEITON e JOSÉ ROBERVAL. O mesmo advogado também teria atuado na defesa de WENDEL MARCELINO MARQUES em um flagrante de tráfico de drogas ocorrido em 14/07/2017, em Planaltina/DF, sendo WENDEL de HELIO MARQUES DA SILVA.

Suspeita-se que GILBERTO teria ficado responsável por custear a defesa de DIEGO, dinheiro que teria sido dado por HÉLIO.

(...)
Novamente, as quebras de sigilo telefônico, especialmente dos IMEIS, de ADALBERTO e GILBERTO demonstraram que HÉLIO se comunicou com eles no período do tráfico de drogas flagrado em 10/10/2017 (Informação 10/2018 – Repres. 167-95.2018 – id. 20899557 – fls. 15 e seguintes). Os dados do telefone de ADALBERTO (62-99976-2045) mostraram o contato com o 2045 número (84) 98135-0506, DDD de Natal/RN.

(...)
Em conversa aos 31/08/2018, LUCAS mencionou a DIEGO que a caminhonete de GILBERTO usada no tráfico do dia 25/04/2018 havia sido fornecida por HÉLIO. No dia 28/11/2018, LUCAS contou a DIEGO que "BAIXINHO" mandaria dinheiro para financiar a transferência das quinielas por GILBERTO (o já mencionado acerto de contas entre eles). DIEGO contou a LUCAS que o filho de "BAIXINHO" (identificado como WENDEL) lhe avisou que GILBERTO havia entrado em contato com ele para planejar um novo tráfico. LUCAS também mencionou que GILBERTO teria recebido veículos de "BAIXINHO" (HÉLIO) e comunicado o fato a HUMBERTO (Auto Circunstanciado 09/2018 – Repres. 167-95.2018 – id. 20900316 – fls. 26 e seguintes).

(...)
Os delitos descritos na Lei 11.343/2006, artigo 33 c/c 40, I, assim como no artigo 36, são punidos, individualmente, com pena máxima superior a quatro anos de reclusão; cumprindo, assim, o pressuposto objetivo para a decretação da prisão preventiva previsto no CPP, 313, I.

Além disso, a associação criminosa voltada à prática do tráfico internacional de drogas configura, em tese, o delito descrito no artigo 35, caput, c/c artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006, que é punido com pena máxima superior a quatro anos de reclusão; cumprindo, também, o pressuposto objetivo para a decretação da prisão preventiva previsto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Por igual, o crime de organização criminosa (ORCRIM), figura do art. 2º da Lei n. 12.850/2013.

(...) A materialidade dos delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas (ou, se for o caso, de ORCRIM) ficou suficientemente demonstrada pelos diversos Relatórios de Inteligência constantes nos autos 0000167-95.2018.403.6004 e IPL 003/2017; pelas prisões em flagrantes operadas durante a investigação e pelas transcrições dos diálogos interceptados com autorização judicial, nos quais se confirmou a realização de transações envolvendo dinheiro e transporte de drogas provenientes da Bolívia com destino a centros urbanos em território nacional.

Do mesmo modo estão presentes indícios suficientes de autoria, conforme já pormenorizado na descrição das condutas imputadas a cada um dos investigados e documentado nos autos correlatos a este.

(...)
Assim, o periculum libertatis decorre da organização e do arrojado da associação em testilha, bem assim da marcante ousadia empreendida, revelada em estabilidade e insistência na delinquência para as pessoas de HÉLIO MARQUES DA SILVA, LUCAS WASHINGTON PEREIRA DA SILVA, GILBERTO DA ROSA GOMES, ADALBERTO SAPIÊNCIA TOMA, DIEGO DA SILVA VITORINO, HUMBERTO TERCEROS TORRICO, WENDEL MARCELINO MARQUES e EDGARDO BARRIOS MALABE, o que revela dano concreto ao meio social, o qual, como já mencionado acima, relaciona-se com a gravidade em concreta dos delitos e o risco evidente de reiteração delitiva.

(...)
LUCAS e GILBERTO são residentes em região de fronteira, o que também denota grande facilidade e risco de fuga do distrito da culpa. Essa conduta, aliás, já foi adotada por GILBERTO para se furta às consequências penais do flagrante ocorrido aos 25/04/2018, quando teria se evadido para o Paraguai (informação extraída da conversa entre LUCAS e ADALBERTO, aos 13/06/2018).

Na prática, a fuga de qualquer investigado para países estrangeiros como a Bolívia ou o Paraguai torna-os inatingíveis pela lei penal brasileira, considerando os entraves trazidos pelo respeito à soberania nacional. Os demais investigados, senão igualmente residentes em área fronteiriça, aparentemente integram Organização Criminosa com contato e poder nas regiões extraterritoriais, o que pode facilitar que se evadam para tais locais.

Além disso, o poderio econômico do grupo que, mesmo com prejuízos de centenas de milhares de reais decorrentes das apreensões efetuadas pela Polícia Federal, continuava a agir, denota exponencial capacidade – ao menos financeira – de qualquer dos membros, caso solto, criar obstáculos à busca da verdade no processo, por meio, por exemplo, de influência sobre testemunhas ou adulteração de provas.

Aliás, foram interceptadas conversas em que alguns dos integrantes do grupo mencionam o perfil enérgico deles no acerto de contas com delatores e devedores (Repres. 167-95.2018 – fls. 7-9).

Desse modo, imperiosa a decretação da prisão preventiva também para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, revelando-se insuficiente, para assegurar tal finalidade, a fixação de medidas cautelares diversas da prisão. Diante do exposto, decreto a prisão preventiva, com fundamento nos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal, das pessoas supramencionadas nesse tópico".

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

No caso dos autos, a autoridade coatora informou que a prisão preventiva do paciente foi decretada em decorrência de investigações sobre organização criminosa de altíssimo poder econômico e articulação atuante em região de fronteira, voltada ao tráfico internacional de drogas, em especial cocaína, a partir da Bolívia para outras regiões do Brasil.

Consta, ainda, que o paciente teria posição de destaque no grupo criminoso, inclusive atuando como facilitador para o transporte e a interiorização de drogas em território brasileiro.

Em acréscimo, ele teria mantido diálogos com outros agentes, para tratar de questões relacionadas às condutas ilícitas praticadas pelo grupo criminoso.

Foram apontadas apreensões expressivas de entorpecente que teriam relação com o grupo criminoso (60 kg de cocaína, aos 10/10/2017; 59 kg de cocaína, aos 25/04/2018; 84,2 kg de cocaína, aos 19/03/2019; 79,1 kg de cocaína, aos 16/01/2019), de forma a exemplificar a sofisticação e o poder financeiro envolvido nas operações ilícitas.

Nesse contexto, há elementos de concretos que indicam a ligação do paciente com organização criminosa com atuação internacional, a respaldar a necessidade da manutenção da sua prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Há, ainda, a necessidade de cessar as práticas delitivas, considerando a estrutura e o poder do grupo ora em investigação.

No tocante ao paciente, o juízo a quo também consignou que ele residiria em região de fronteira, o que facilitaria uma eventual evasão do distrito da culpa, o que já teria, inclusive, sido realizado por ele em decorrência de fatos perpetrados em 25.04.2018, quando ele fugiu para o Paraguai.

Eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, HC 563.573/SP, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 29/06/2020).

Nesse diapasão e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Assim, incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

O impetrante também tece considerações acerca do coronavírus para requerer a revogação da prisão do paciente, ressaltando que ele possui problemas respiratórios (asma), seria hipertenso e cardíaco, fazendo uso de medicação controlada.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Entretanto, considerando as circunstâncias relacionadas ao paciente e o fato de estar envolvido com organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas de alto poder econômico, não vislumbro, ao menos por ora, a possibilidade de revogação de sua segregação.

Com relação à alegação de que o paciente faz parte de grupo de risco, foi juntado um relatório médico em que restou consignado que o interno é assistido pelo Setor de Saúde no decorrer de sua estada, bem como que ele apresentaria bom estado geral de saúde, convívio positivo em alojamento. Além disso, consta que ele é portador de enfermidade hipertensiva e quadro respiratório asmático, com crises sazonais, de forma que a sua saúde requer cuidados e atenção.

Algumas dificuldades quanto ao atendimento foram indicadas nos relatórios médicos. Entretanto, nesse momento, há a indicação de que o paciente conta com o devido atendimento médico, dentro das limitações inerentes aos estabelecimentos prisionais. O paciente "recebeu adoção de hábitos saudáveis, controle de sintomas, atenção aos gatilhos que desencadeie decaimento e crises, medidas de controle e verificação de pressão arterial e necessidade de controle de peso para melhoria do quadro e adoção de rotinas favoráveis". Ademais, há a indicação de que tem acesso a medicação para controle de suas comorbidades e continua recebendo o tratamento adequado (ID 144103163).

Não procede, ainda, o pedido de substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar, ante a ausência de comprovação dos requisitos autorizadores de tal medida previstos no artigo 318, do Código de Processo Penal.

A alegação de que haveria excesso de prazo para a formação da culpa não foi comprovada, uma vez que inexistem elementos suficientes que comprovem qualquer demora injustificada na tramitação do feito. Ao contrário, trata-se de investigação complexa, com vários envolvidos, em que se apura a existência de organização criminosa estruturada e com alto poder econômico, com atuação na região de fronteira e, assim, demanda maior tempo para sua conclusão, razão pela qual, dentro dos critérios de razoabilidade, não há qualquer excesso de prazo a ser reconhecido. Nesse sentido o julgamento do STJ no HC 548.011/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 19/03/2020.

Ademais, o paciente foi preso preventivamente em 02.07.2020 e no dia 31.07.2020 e o inquérito policial foi encaminhado com relatório final à Justiça Federal. O Ministério Público Federal requereu diligências complementares, sendo concedida dilação de prazo para a continuidade das investigações em 04.09.2020. Não existe, portanto, desídia na tramitação da ação penal.

Por fim, o pedido de acesso integral à defesa aos autos de nº 0000167-95.2018.403.6004 aparentemente foi formulado perante o Juízo competente. Entretanto, não há comprovação de que o acesso foi indeferido.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de habeas corpus.

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO. PANDEMIA DO VÍRUS COVID-19 CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes está alicerçada em elementos que demonstram a necessidade da custódia cautelar.
2. No caso, apesar dos argumentos e dos documentos acostados nestes autos, o que se constata é que não restou demonstrado qualquer elemento que permita rever o posicionamento do juízo de origem.
3. Decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar, para garantia da ordem pública e instrução processual. Considerando as circunstâncias relacionadas ao paciente e o fato de estar envolvido com organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas de alto poder econômico, não vislumbro, ao menos por ora, a possibilidade de revogação de sua segregação.
4. Constrangimento ilegal não verificado.
5. Alegação de excesso de prazo afastada.
6. Quanto à pandemia causada pelo coronavírus, o paciente é assistido pelo Setor de Saúde no decorrer de sua estada, bem como apresenta bom estado geral de saúde, convívio positivo em alojamento.
7. Não procede o pedido de substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar, ante a ausência de comprovação dos requisitos autorizadores de tal medida previstos no artigo 318, do Código de Processo Penal.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022407-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DOUGLAS REZENDE DE MATTOS, IVAN MEZALIRA ELIANO
IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A
Advogados do(a) PACIENTE: VANDERSON PEREIRA LADISLAU - SP336382, RAFAEL PEREIRA DA ROCHA - SP315418

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022407-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DOUGLAS REZENDE DE MATTOS
IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: IVAN MEZALIRA ELIANO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL PEREIRA DA ROCHA - SP315418
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VANDERSON PEREIRA LADISLAU - SP336382

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, comedido de liminar, impetrado por Augusto César Mendes Araújo, em favor de **DOUGLAS REZENDE DE MATTOS**, para que seja determinada a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente nos autos da ação penal nº 5000888-19.2020.4.03.6124, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante delito, juntamente com IVAN MEZALIRA ELIANO, em 05/06/2020, pela prática do delito de tráfico de drogas porque estaria pilotando um avião carregado com 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos gramas) de cocaína;
- b) na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, os corréus decolaram da cidade de Itaúba/PA e fizeram uma parada em uma fazenda localizada entre os Municípios de Aripurã e Juína, ambos localizados no Estado de Mato Grosso, local em que efetuaram o carregamento da aeronave com a mencionada droga;
- c) após rumarem para o Estado de São Paulo, local em que foram abordados pela Força Aérea Brasileira - FAB, pousaram em aeroporto localizado na cidade de Fernandópolis/SP, onde foram presos.
- d) o pedido de liberdade provisória foi indeferido pela autoridade impetrada, cuja fundamentação está baseada apenas na gravidade abstrata do delito, valendo-se exclusivamente da quantidade da droga apreendida para indicar que o paciente pertence à organização criminosa, sem que tenha sido sequer denunciado por este delito, além de não avaliar idoneamente a possibilidade concreta de substituição da prisão por cautelares alternativas;
- e) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;
- f) o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão de 12/05/2020, ao julgar o recurso de habeas corpus nº 119.525/SP, deferiu a substituição da prisão por medidas cautelares diversas da prisão a acusado que transportava, em aeronave, como piloto, cerca de 470 kg de cocaína, em situação muito semelhante ao do paciente, cujo precedente deverá ser utilizado como paradigma para a realização do *distinguishing* por este Tribunal;
- g) o paciente é primário e portador de excelentes antecedentes criminais e possui residência física, não estando envolvido em organização criminosa;
- h) a prisão preventiva pode ser substituída por medidas cautelares alternativas à prisão para se evitar aglomeração prisional em razão da Covid-19, conforme mencionado pela autoridade impetrada.

Requer o impetrante, assim, liminarmente, a concessão da liberdade provisória do paciente, com ou sem imposição de medidas cautelares alternativas à prisão, como as previstas no art. 319, I, II, III, IV, e IX c/c artigo 282, I, II e §1º, do CPP, até julgamento do presente *writ*. No mérito, pleiteia o direito de o paciente responder ao processo em liberdade, confirmando-se a liminar.

Foram juntados documentos.

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva do paciente **DOUGLAS REZENDE DE MATTOS** por medidas cautelares alternativas à prisão (Id 139341289), a qual foi estendida ao indiciado IVAN MEZALIRA ELIANO, pela decisão 139536823.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Hermes D. Marinelli, manifestou-se pela denegação da ordem, com a revogação da liminar anteriormente concedida.

O processo foi retirado da sessão de julgamento de 09/11/2020 para retificação da autuação, incluindo-se IVAN MEZALIRA ELIANO como paciente.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022407-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DOUGLAS REZENDE DE MATTOS
IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: IVAN MEZALIRA ELIANO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL PEREIRA DA ROCHA - SP315418
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VANDERSON PEREIRA LADISLAU - SP336382

DECLARAÇÃO DE VOTO

Des. Fed. André Nekatschalow. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Douglas Rezende de Mattos, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal n. 5000888-19.2020.4.03.6124, na qual foi denunciado, em coautoria com Ivan Mezalira Eliano, pela prática do crime previsto no art. 33 c. c. o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/06, ou, subsidiariamente, a sua substituição por medidas cautelares diversas.

A liminar foi deferida para substituir a prisão preventiva do paciente Douglas Rezende de Mattos por medidas cautelares diversas, a qual foi estendida ao corréu Ivan Mezalira Eliano.

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Hermes D. Marinelli, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 140050550).

O Eminent Relator, Desembargador Federal Mauricio Kato, concedeu a ordem para revogar a prisão preventiva de Douglas Rezende de Mattos e de Ivan Mezalira Eliano, por extensão dos efeitos, substituindo-a por medidas cautelares diversas.

Com a devida vênia, dirijo do Eminent Relator para denegar a ordem.

Verifica-se que o paciente Douglas Rezende de Mattos foi preso em flagrante em 05.06.20 junto com Ivan Mezalira Eliano, pela suposta prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/06, em razão do transporte, em aeronave, de 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos gramas) de cocaína.

Consta dos autos que a prisão em flagrante de ambos foi convertida em preventiva, inicialmente pelo Juízo Estadual da Comarca de Fernandópolis/SP, por estarem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal (Id n. 139309435, pp. 55/58).

Os autos foram remetidos à Justiça Federal de São Paulo/SP e oferecida a denúncia pelo Ministério Público Federal (Id. n. 139309436, pp. 5/8).

A denúncia foi recebida pelo Juízo *a quo*, momento em que a prisão preventiva dos réus foi mantida, considerando que há prova de materialidade e indícios suficientes de autoria e a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, nos seguintes termos:

No caso dos autos, as circunstâncias particulares das condutas imputadas aos réus evidenciam, quando menos, **elevado desvalor, na medida em que foram encontrados cerca de 490,8kg de cocaína em poder dos réus.** Ademais, o crime, aparentemente, ocorreu de maneira bastante orquestrada, com o transporte através de aeronave entre diversos Estados da Federação. A quantidade e natureza da droga apreendida, ademais, revela indícios mínimos de que não se trata de pessoas que praticam tráfico de maneira esporádica, porquanto o valor da substância apreendida atinge patamares próximos a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), considerado o valor médio de cocaína de US\$ 5,00 em território nacional. (Id. n. 139309437).

Em audiência de custódia realizada em 27.07.20, a prisão preventiva dos réus foi mantida em razão da permanência dos fundamentos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, além de não haver qualquer comprovação de que o estabelecimento prisional no qual se encontram detidos está em condições de superlotação ou de doenças, deficiências ou morbidades que enquadre os acusados em grupos de risco (Id. n. 139309438 e Id. n. 139309440).

Não se verifica, de plano, a ilegalidade ou abuso na decisão que manteve a prisão do paciente, satisfatoriamente fundamentada no art. 312, do Código de Processo Penal, vale dizer, na prova da existência de crime punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, em indícios suficientes de autoria e na necessidade de garantir a ordem pública.

O paciente foi preso em flagrante após o pouso de aeronave que pilotava, carregada com 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos grammas) de cocaína, tendo sido o responsável pelo transporte do entorpecente junto com Ivan Mezalira Eliano.

Perante a autoridade policial, o paciente disse que, na data dos fatos, decolou a aeronave no município de Itaituba/PA, seguindo por aproximadamente duas horas e trinta minutos até pousar em uma fazenda localizada entre os municípios de Aripuanã/MT e Juína/MT, onde cinco ou seis pessoas o aguardavam para realizar o carregamento da droga, momento em que foi informado da quantidade de cocaína que transportaria. Afirmou, ainda, que receberia o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que seria dividido com Ivan, e que o proprietário da droga tem o apelido de "Tio" (Id. n. 139309435, pp. 3/4).

Demonstrada a gravidade de sua conduta, fato que permite concluir seu envolvimento com organização criminosa voltada à prática de crimes de tráfico internacional de drogas.

Não há dúvidas que houve a prática do crime de tráfico de drogas e da presença de suficientes indícios de autoria, de maneira que não há que se falar em constrangimento ilegal na ordem de segregação cautelar.

Ressalte-se que, ainda que preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública.

Acrescente-se que levada em conta a expressiva quantidade de entorpecente apreendida (quase quinhentos quilos de cocaína) e as circunstâncias do crime, em tese, praticado, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.

Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva com fundamento em questões humanitárias, à vista da pandemia de COVID-19, ressalto a premência da necessidade da adoção de medidas para fins de prevenção à infecção e à propagação do novo coronavírus, bem como de medidas para manutenção da saúde dos presos, conforme Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça.

Na espécie, tendo em vista os elementos específicos da conduta grave praticada pelo paciente e a possibilidade de que integre organização criminosa, a constrição da liberdade se fez necessária.

Anote-se que não há qualquer informação ou prova de que o paciente pertença ao denominado grupo de risco para a doença COVID-19. Também não há elementos que indiquem que na unidade prisional em que o paciente está recolhido não haja disponibilidade de serviços de saúde.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem, revogando-se a liminar concedida e a extensão dos efeitos ao correu Ivan Mezalira Eliano (divirjo do Relator).

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022407-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DOUGLAS REZENDE DE MATTOS

IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: IVAN MEZALIRA ELIANO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL PEREIRA DA ROCHA - SP315418

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VANDERSON PEREIRA LADISLAU - SP336382

VOTO

Inicialmente cabe ressaltar que a técnica hermenêutica do *distinguishing* possui natureza *common law* que é própria do direito inglês, sendo que no Brasil adota-se sistema distinto, baseado no *civil law*. Assim, no que pese a decisão proferida nos autos do Habeas Corpus 119.525/SP ser semelhante ao caso concreto, não possui efeito vinculante, cabendo a este julgador decidir na forma do seu convencimento diante das provas apresentadas ao fato concreto.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida restritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Enquanto medida de natureza cautelar, a prisão preventiva não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Por outro lado a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Considerando o cenário atual, as análises de revogação da prisão preventiva devem observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre focando na manutenção da vida e sociedade em geral.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Consta dos autos que os pacientes foram presos em flagrante delito, em 05/06/2020, pela prática do delito de tráfico de drogas porque transportaram, em um avião, 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos gramas) de cocaína.

Narra a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (Id 139309436) que foi instaurado inquérito policial para apurar a prática do delito de tráfico de drogas entre Estados da Federação, na modalidade transporte, nos termos do art. 33 c/c art. 40, V, ambos da Lei 11.343/2006, que teria sido cometido a bordo de aeronave PTRAS – EMBRAER BEM-820C NAVAJO 1979-820107, a qual era pilotada pelo paciente DOUGLAS, acompanhado de IVAN.

Segundo a peça acusatória os corréus **DOUGLAS REZENDE DE MATTOS** e **IVAN MEZALIRA ELIANO** decolaram da cidade de Itaúba/PA e fizeram uma parada em uma fazenda localizada entre os Municípios de Aripurã e Juína, ambos localizados no Estado de Mato Grosso, local em que efetuaram o carregamento da aeronave com a mencionada droga. Após rumarem para o Estado de São Paulo, local em que foram abordados pela Força Aérea Brasileira - FAB e obrigados a fazer pouso forçado em aeroporto localizado na cidade de Fernandópolis/SP, foram presos em flagrante delito. Os corréus teriam confessado, ainda, em sede policial, a prática delitiva, sendo que o paciente DOUGLAS afirmou que receberia cerca de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para realizar o transporte da substância.

Informa o *Parquet* que foram extraídas cópias do inquérito policial e da busca e apreensão realizada para instauração de novo inquérito policial a fim de apurar a prática do delito de organização criminosa pelos corréus.

Conforme se verifica da decisão Id 1139309440, a autoridade impetrada entendeu por bem indeferir o pedido de liberdade provisória, tendo em vista a gravidade concreta do delito em razão da grande quantidade de droga apreendida, avaliada em patamares próximos a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), o que evidencia participação em organização criminosa, além de constituir conduta que atinge frontalmente a saúde pública. Considerou, ainda, não ser o caso de aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos da Recomendação 62/2020, do CNJ.

Entendo estar caracterizado o alegado constrangimento ilegal.

Diante da pandemia do Sars-Cov2 (Covid-19) e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, momento diante da grande quantidade de cocaína apreendida, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus** requerida e revogo a prisão preventiva de DOUGLAS REZENDE DE MATTOS e IVAN MEZALIRA ELIANO, réus na ação penal nº 5000888-19.2020.4.03.6124, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possam ser intimados;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se os pacientes tiverem residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentarem do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.
- e) proibição de Douglas Rezende de Mattos pilotar aeronaves.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão dos pacientes, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. DECISÃO QUE MANTEVE A PRISÃO DO PACIENTE SATISFATORIAMENTE FUNDAMENTADA. GRAVIDADE DA CONDUTA. APREENSÃO DE MAIS DE 490 KG DE COCAÍNA. SUFICIENTES INDÍCIOS DE AUTORIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PROVA DE PACIENTE ATENDER AOS REQUISITOS DA RES. N. 62 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ORDEM DENEGADA.

1. Verifica-se que o paciente Douglas Rezende de Mattos foi preso em flagrante em 05.06.20 junto com Ivan Mezalira Eliano, pela suposta prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/06, em razão do transporte, em aeronave, de 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos gramas) de cocaína.

2. Em audiência de custódia realizada em 27.07.20, a prisão preventiva dos réus foi mantida em razão da permanência dos fundamentos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, além de não haver qualquer comprovação de que o estabelecimento prisional no qual se encontram detidos está em condições de superlotação ou de doenças, deficiências ou morbidades que enquadre os acusados em grupos de risco (Id. n. 139309438 e Id. n. 139309440).

3. Não se verifica, de plano, a ilegalidade ou abuso na decisão que manteve a prisão do paciente, satisfatoriamente fundamentada no art. 312, do Código de Processo Penal, vale dizer, na prova da existência de crime punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, em indícios suficientes de autoria e na necessidade de garantir a ordem pública.

4. O paciente foi preso em flagrante após o pouso de aeronave que pilotava, carregada com 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos gramas) de cocaína, tendo sido o responsável pelo transporte do entorpecente junto com Ivan Mezalira Eliano.

5. Demonstrada a gravidade de sua conduta, fato que permite concluir seu envolvimento com organização criminosa voltada à prática de crimes de tráfico internacional de drogas.

6. Não há dúvidas que houve a prática do crime de tráfico de drogas e da presença de suficientes indícios de autoria, de maneira que não há que se falar em constrangimento ilegal na ordem de segregação cautelar.

7. Ressalte-se que, ainda que preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública.

8. Acrescente-se que levada em conta a expressiva quantidade de entorpecente apreendida (quase quinhentos quilos de cocaína) e as circunstâncias do crime, em tese, praticado, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.

9. Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva com fundamento em questões humanitárias, à vista da pandemia de COVID-19, ressalto a premência da necessidade da adoção de medidas para fins de prevenção à infecção e à propagação do novo coronavírus, bem como de medidas para manutenção da saúde dos presos, conforme Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça.

10. Na espécie, tendo em vista os elementos específicos da conduta grave praticada pelo paciente e a possibilidade de que integre organização criminosa, a constrição da liberdade se faz necessária.

11. Anote-se que não há qualquer informação ou prova de que o paciente pertença ao denominado grupo de risco para a doença COVID-19. Também não há elementos que indiquem que na unidade prisional em que o paciente está recolhido não haja disponibilidade de serviços de saúde.

12. Ordem denegada.

É o voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR MAIORIA, DECIDIU DENEGAR a ordem, revogando-se a liminar concedida e a extensão dos efeitos ao corréu Ivan Mezalira Eliano, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, COM QUEM VOTOU O DES. FED. PAULO FONTES, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que concedia a ordem de habeas corpus requerida, revogava a prisão preventiva de DOUGLAS REZENDE DE MATTOS e IVAN MEZALIRA ELIANO, réus na ação penal nº 5000888-19.2020.4.03.6124, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP, e as substituiu por medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DOUGLAS REZENDE DE MATTOS, IVAN MEZALIRA ELIANO
IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A
Advogados do(a) PACIENTE: VANDERSON PEREIRA LADISLAU - SP336382, RAFAEL PEREIRA DA ROCHA - SP315418

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022407-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DOUGLAS REZENDE DE MATTOS
IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: IVAN MEZALIRA ELIANO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL PEREIRA DA ROCHA - SP315418
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VANDERSON PEREIRA LADISLAU - SP336382

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Augusto César Mendes Araújo, em favor de **DOUGLAS REZENDE DE MATTOS**, para que seja determinada a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente nos autos da ação penal nº 5000888-19.2020.4.03.6124, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante delito, juntamente com IVAN MEZALIRA ELIANO, em 05/06/2020, pela prática do delito de tráfico de drogas porque estaria pilotando um avião carregado com 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos gramas) de cocaína;
- b) na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, os corréus decolaram da cidade de Itaituba/PA e fizeram uma parada em uma fazenda localizada entre os Municípios de Aripurã e Juína, ambos localizados no Estado de Mato Grosso, local em que efetuaram o carregamento da aeronave com a mencionada droga;
- c) após rumarem para o Estado de São Paulo, local em que foram abordados pela Força Aérea Brasileira - FAB, pousaram em aeroporto localizado na cidade de Fernandópolis/SP, onde foram presos;
- d) o pedido de liberdade provisória foi indeferido pela autoridade impetrada, cuja fundamentação está baseada apenas na gravidade abstrata do delito, valendo-se exclusivamente da quantidade da droga apreendida para indicar que o paciente pertence à organização criminosa, sem que tenha sido sequer denunciado por este delito, além de não avaliar idoneamente a possibilidade concreta de substituição da prisão por cautelares alternativas;
- e) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;
- f) o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão de 12/05/2020, ao julgar o recurso de habeas corpus nº 119.525/SP, deferiu a substituição da prisão por medidas cautelares diversas da prisão a acusado que transportava, em aeronave, como piloto, cerca de 470 kg de cocaína, em situação muito semelhante ao do paciente, cujo precedente deverá ser utilizado como paradigma para a realização do *distinguishing* por este Tribunal;
- g) o paciente é primário e portador de excelentes antecedentes criminais e possui residência física, não estando envolvido em organização criminosa;
- h) a prisão preventiva pode ser substituída por medidas cautelares alternativas à prisão para se evitar aglomeração prisional em razão da Covid1919, conforme mencionado pela autoridade impetrada.

Requer o impetrante, assim, liminarmente, a concessão da liberdade provisória do paciente, com ou sem imposição de medidas cautelares alternativas à prisão, como as previstas no art. 319, I, II, III, IV, e IX c/c artigo 282, I, II e §1º, do CPP, até julgamento do presente *writ*. No mérito, pleiteia o direito de o paciente responder ao processo em liberdade, confirmando-se a liminar.

Foram juntados documentos.

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva do paciente **DOUGLAS REZENDE DE MATTOS** por medidas cautelares alternativas à prisão (Id 139341289), a qual foi estendida ao indiciado IVAN MEZALIRA ELIANO, pela decisão 139536823.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Hermes D. Marinelli, manifestou-se pela denegação da ordem, com a revogação da liminar anteriormente concedida.

O processo foi retirado da sessão de julgamento de 09/11/2020 para retificação da autuação, incluindo-se IVAN MEZALIRA ELIANO como paciente.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022407-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DOUGLAS REZENDE DE MATTOS
IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: IVAN MEZALIRA ELIANO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL PEREIRA DA ROCHA - SP315418
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VANDERSON PEREIRA LADISLAU - SP336382

DECLARAÇÃO DE VOTO

Des. Fed. André Nekatschaw. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Douglas Rezende de Mattos, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal n. 5000888-19.2020.4.03.6124, na qual foi denunciado, em coautoria com Ivan Mezalira Eliano, pela prática do crime previsto no art. 33 c. c. o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/06, ou subsidiariamente, a sua substituição por medidas cautelares diversas.

A liminar foi deferida para substituir a prisão preventiva do paciente Douglas Rezende de Mattos por medidas cautelares diversas, a qual foi estendida ao corréu Ivan Mezalira Eliano.

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Hermes D. Marinelli, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 140050550).

O Eminent Relator, Desembargador Federal Mauricio Kato, concedeu a ordem para revogar a prisão preventiva de Douglas Rezende de Mattos e de Ivan Mezalira Eliano, por extensão dos efeitos, substituindo-a por medidas cautelares diversas.

Coma devida vênia, divirjo do Eminent Relator para denegar a ordem.

Verifica-se que o paciente Douglas Rezende de Mattos foi preso em flagrante em 05.06.20 junto com Ivan Mezalira Eliano, pela suposta prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/06, em razão do transporte, em aeronave, de 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos gramas) de cocaína.

Consta dos autos que a prisão em flagrante de ambos foi convertida em preventiva, inicialmente pelo Juízo Estadual da Comarca de Fernandópolis/SP, por estarem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal (Id n. 139309435, pp. 55/58).

Os autos foram remetidos à Justiça Federal de São Paulo/SP e oferecida a denúncia pelo Ministério Público Federal (Id. n. 139309436, pp. 5/8).

A denúncia foi recebida pelo Juízo *a quo*, momento em que a prisão preventiva dos réus foi mantida, considerando que há prova de materialidade e indícios suficientes de autoria e a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, nos seguintes termos:

No caso dos autos, as circunstâncias particulares das condutas imputadas aos réus evidenciam, quando menos, elevado desvalor, na medida em que foram encontrados cerca de 490,8kg de cocaína em poder dos réus. Ademais, o crime, aparentemente, ocorreu de maneira bastante orquestrada, com o transporte através de aeronave entre diversos Estados da federação. A quantidade e natureza da droga apreendida, ademais, revela indícios mínimos de que não se trata de pessoas que praticam tráfico de maneira esporádica, porquanto o valor da substância apreendida atinge patamares próximos a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), considerado o valor médio de cocaína de US\$ 5,00 em território nacional. (Id. n. 139309437).

Em audiência de custódia realizada em 27.07.20, a prisão preventiva dos réus foi mantida em razão da permanência dos fundamentos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, além de não haver qualquer comprovação de que o estabelecimento prisional no qual se encontram detidos está em condições de superlotação ou de doenças, deficiências ou morbidades que enquadre os acusados em grupos de risco (Id. n. 139309440).

Não se verifica, de plano, a ilegalidade ou abuso na decisão que manteve a prisão do paciente, satisfatoriamente fundamentada no art. 312, do Código de Processo Penal, vale dizer, na prova da existência de crime punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, em indícios suficientes de autoria e na necessidade de garantir a ordem pública.

O paciente foi preso em flagrante após o pouso de aeronave que pilotava, carregada com 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos gramas) de cocaína, tendo sido o responsável pelo transporte do entorpecente junto com Ivan Mezalira Eliano.

Perante a autoridade policial, o paciente disse que, na data dos fatos, decolou a aeronave no município de Itaituba/PA, seguindo por aproximadamente duas horas e trinta minutos até pousar em uma fazenda localizada entre os municípios de Aripuanã/MT e Juína/MT, onde cinco ou seis pessoas o aguardavam para realizar o carregamento da droga, momento em que foi informado da quantidade de cocaína que transportaria. Afirmou, ainda, que receberia o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que seria dividido com Ivan, e que o proprietário da droga tem o apelido de "Tio" (Id. n. 139309435, pp. 3/4).

Demonstrada a gravidade de sua conduta, fato que permite concluir seu envolvimento com organização criminosa voltada à prática de crimes de tráfico internacional de drogas.

Não há dúvidas que houve a prática do crime de tráfico de drogas e da presença de suficientes indícios de autoria, de maneira que não há que se falar em constrangimento ilegal na ordem de segregação cautelar.

Ressalte-se que, ainda que preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública.

Acrescente-se que levada em conta a expressiva quantidade de entorpecente apreendida (quase quinhentos quilos de cocaína) e as circunstâncias do crime, em tese, praticado, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.

Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva com fundamento em questões humanitárias, à vista da pandemia de COVID-19, ressalto a premência da necessidade da adoção de medidas para fins de prevenção à infecção e à propagação do novo coronavírus, bem como de medidas para manutenção da saúde dos presos, conforme Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça.

Na espécie, tendo em vista os elementos específicos da conduta grave praticada pelo paciente e a possibilidade de que integre organização criminosa, a constrição da liberdade se faz necessária.

Anote-se que não há qualquer informação ou prova de que o paciente pertença ao denominado grupo de risco para a doença COVID-19. Também não há elementos que indiquem que na unidade prisional em que o paciente está recolhido não haja disponibilidade de serviços de saúde.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem, revogando-se a liminar concedida e a extensão dos efeitos ao corréu Ivan Mezalira Eliano (divirjo do Relator).

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022407-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DOUGLAS REZENDE DE MATTOS
IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: IVAN MEZALIRA ELIANO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL PEREIRA DA ROCHA - SP315418
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VANDERSON PEREIRA LADISLAU - SP336382

VOTO

Inicialmente cabe ressaltar que a técnica hermenêutica do *distinguishing* possui natureza *common law* que é própria do direito inglês, sendo que no Brasil adota-se sistema distinto, baseado no *civil law*. Assim, no que pese a decisão proferida nos autos do Habeas Corpus 119.525/SP ser semelhante ao caso concreto, não possui efeito vinculante, cabendo a este julgador decidir na forma do seu convencimento diante das provas apresentadas ao fato concreto.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Enquanto medida de natureza cautelar, a prisão preventiva não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Por outro lado a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Considerando o cenário atual, as análises de revogação da prisão preventiva devem observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre focando na manutenção da vida e sociedade em geral.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Consta dos autos que os pacientes foram presos em flagrante delito, em 05/06/2020, pela prática do delito de tráfico de drogas porque transportaram, em um avião, 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos gramas) de cocaína.

Narra a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (Id 139309436) que foi instaurado inquérito policial para apurar a prática do delito de tráfico de drogas entre Estados da Federação, na modalidade transporte, nos termos do art. 33 c/c art. 40, V, ambos da Lei 11.343/2006, que teria sido cometido a bordo de aeronave PTRAS – EMBRAER BEM-820C NAVAJO 1979-820107, a qual era pilotada pelo paciente DOUGLAS, acompanhado de IVAN.

Segundo a peça acusatória os corréus DOUGLAS REZENDE DE MATTOS e IVAN MEZALIRA ELIANO decolaram da cidade de Itaúba/PA e fizeram uma parada em uma fazenda localizada entre os Municípios de Aripurã e Juína, ambos localizados no Estado de Mato Grosso, local em que efetuaram o carregamento da aeronave com a mencionada droga. Após rumarem para o Estado de São Paulo, local em que foram abordados pela Força Aérea Brasileira - FAB e obrigados a fazer pouso forçado em aeroporto localizado na cidade de Fernandópolis/SP, foram presos em flagrante delito. Os corréus teriam confessado, ainda, em sede policial, a prática delitiva, sendo que o paciente DOUGLAS afirmou que receberia cerca de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para realizar o transporte da substância.

Informa o *Parquet* que foram extraídas cópias do inquérito policial e da busca e apreensão realizada para instauração de novo inquérito policial a fim de apurar a prática do delito de organização criminosa pelos corréus.

Conforme se verifica da decisão Id 1139309440, a autoridade impetrada entendeu por bem indeferir o pedido de liberdade provisória, tendo em vista a gravidade concreta do delito em razão da grande quantidade de droga apreendida, avaliada em patamares próximos a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), o que evidencia participação em organização criminosa, além de constituir conduta que atinge frontalmente a saúde pública. Considerou, ainda, não ser o caso de aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos da Recomendação 62/2020, do CNJ.

Entendo estar caracterizado o alegado constrangimento ilegal.

Diante da pandemia do Sars-Cov2 (Covid-19) e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, mormente diante da grande quantidade de cocaína apreendida, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus** requerida e revogo a prisão preventiva de DOUGLAS REZENDE DE MATTOS e IVAN MEZALIRA ELIANO, réus na ação penal nº 5000888-19.2020.4.03.6124, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possam ser intimados;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se os pacientes tiverem residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentarem do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.
- e) proibição de Douglas Rezende de Mattos pilotar aeronaves.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão dos pacientes, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. DECISÃO QUE MANTEVE A PRISÃO DO PACIENTE SATISFATORIAMENTE FUNDAMENTADA. GRAVIDADE DA CONDUTA. APREENSÃO DE MAIS DE 490 KG DE COCAÍNA. SUFICIENTES INDÍCIOS DE AUTORIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PROVA DE O PACIENTE ATENDER AOS REQUISITOS DA RES. N. 62 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ORDEM DENEGADA.

1. Verifica-se que o paciente Douglas Rezende de Mattos foi preso em flagrante em 05.06.20 junto com Ivan Mezalira Eliano, pela suposta prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/06, em razão do transporte, em aeronave, de 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos gramas) de cocaína.

2. Em audiência de custódia realizada em 27.07.20, a prisão preventiva dos réus foi mantida em razão da permanência dos fundamentos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, além de não haver qualquer comprovação de que o estabelecimento prisional no qual se encontram detidos está em condições de superlotação ou de doenças, deficiências ou morbidades que enquadre os acusados em grupos de risco (Id. n. 139309438 e Id. n. 139309440).

3. Não se verifica, de plano, a ilegalidade ou abuso na decisão que manteve a prisão do paciente, satisfatoriamente fundamentada no art. 312, do Código de Processo Penal, vale dizer, na prova da existência de crime punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, em indícios suficientes de autoria e na necessidade de garantir a ordem pública.

4. O paciente foi preso em flagrante após o pouso de aeronave que pilotava, carregada com 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos gramas) de cocaína, tendo sido o responsável pelo transporte do entorpecente junto com Ivan Mezalira Eliano.

5. Demonstrada a gravidade de sua conduta, fato que permite concluir seu envolvimento com organização criminosa voltada à prática de crimes de tráfico internacional de drogas.

6. Não há dúvidas que houve a prática do crime de tráfico de drogas e da presença de suficientes indícios de autoria, de maneira que não há que se falar em constrangimento ilegal na ordem de segregação cautelar.

7. Ressalte-se que, ainda que preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública.

8. Acrescente-se que levada em conta a expressiva quantidade de entorpecente apreendida (quase quinhentos quilos de cocaína) e as circunstâncias do crime, em tese, praticado, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.

9. Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva com fundamento em questões humanitárias, à vista da pandemia de COVID-19, ressalto a presença da necessidade da adoção de medidas para fins de prevenção à infecção e à propagação do novo coronavírus, bem como de medidas para manutenção da saúde dos presos, conforme Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça.

10. Na espécie, tendo em vista os elementos específicos da conduta grave praticada pelo paciente e a possibilidade de que integre organização criminosa, a constrição da liberdade se faz necessária.

11. Anote-se que não há qualquer informação ou prova de que o paciente pertença ao denominado grupo de risco para a doença COVID-19. Também não há elementos que indiquem que na unidade prisional em que o paciente está recolhido não haja disponibilidade de serviços de saúde.

12. Ordem denegada.

É o voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR MAIORIA, DECIU DENEGAR a ordem, revogando-se a liminar concedida e a extensão dos efeitos ao corréu Ivan Mezalira Eliano, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, COM QUEM VOTOU O DES. FED. PAULO FONTES, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que concedia a ordem de habeas corpus requerida, revogava a prisão preventiva de DOUGLAS REZENDE DE MATTOS e IVAN MEZALIRA ELIANO, réus na ação penal nº 5000888-19.2020.4.03.6124, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP, e as substituiu por medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022407-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DOUGLAS REZENDE DE MATTOS, IVAN MEZALIRA ELIANO
IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

Advogados do(a) PACIENTE: VANDERSON PEREIRA LADISLAU - SP336382, RAFAEL PEREIRA DA ROCHA - SP315418

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022407-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DOUGLAS REZENDE DE MATTOS
IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: IVAN MEZALIRA ELIANO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL PEREIRA DA ROCHA - SP315418

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VANDERSON PEREIRA LADISLAU - SP336382

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Augusto César Mendes Araújo, em favor de **DOUGLAS REZENDE DE MATTOS**, para que seja determinada a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente nos autos da ação penal nº 5000888-19.2020.4.03.6124, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente foi preso em flagrante delito, juntamente com IVAN MEZALIRA ELIANO, em 05/06/2020, pela prática do delito de tráfico de drogas porque estaria pilotando um avião carregado com 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos gramas) de cocaína;

b) na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, os corréus decolaram da cidade de Itaituba/PA e fizeram uma parada em uma fazenda localizada entre os Municípios de Aripurã e Juína, ambos localizados no Estado de Mato Grosso, local em que efetuaram o carregamento da aeronave como mencionada droga;

c) após rumarem para o Estado de São Paulo, local em que foram abordados pela Força Aérea Brasileira - FAB, pousaram em aeroporto localizado na cidade de Fernandópolis/SP, onde foram presos.

d) o pedido de liberdade provisória foi indeferido pela autoridade impetrada, cuja fundamentação está baseada apenas na gravidade abstrata do delito, valendo-se exclusivamente da quantidade da droga apreendida para indicar que o paciente pertence à organização criminosa, sem que tenha sido sequer denunciado por este delito, além de não avaliar idoneamente a possibilidade concreta de substituição da prisão por cautelares alternativas;

e) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;

f) o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão de 12/05/2020, ao julgar o recurso de habeas corpus nº 119.525/SP, deferiu a substituição da prisão por medidas cautelares diversas da prisão a acusado que transportava, em aeronave, como piloto, cerca de 470 kg de cocaína, em situação muito semelhante ao do paciente, cujo precedente deverá ser utilizado como paradigma para a realização do *distinguishing* por este Tribunal;

g) o paciente é primário e portador de excelentes antecedentes criminais e possui residência física, não estando envolvido em organização criminosa;

h) a prisão preventiva pode ser substituída por medidas cautelares alternativas à prisão para se evitar aglomeração prisional em razão da Covid1919, conforme mencionado pela autoridade impetrada.

Requer o impetrante, assim, liminarmente, a concessão da liberdade provisória do paciente, com ou sem imposição de medidas cautelares alternativas à prisão, como as previstas no art. 319, I, II, III, IV, e IX c/c artigo 282, I, II e §1º, do CPP, até julgamento do presente *writ*. No mérito, pleiteia o direito de o paciente responder ao processo em liberdade, confirmando-se a liminar.

Foram juntados documentos.

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva do paciente **DOUGLAS REZENDE DE MATTOS** por medidas cautelares alternativas à prisão (Id 139341289), a qual foi estendida ao indiciado IVAN MEZALIRA ELIANO, pela decisão 139536823.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Hermes D. Marinelli, manifestou-se pela denegação da ordem, com a revogação da liminar anteriormente concedida.

O processo foi retirado da sessão de julgamento de 09/11/2020 para retificação da autuação, incluindo-se IVAN MEZALIRA ELIANO como paciente.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022407-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DOUGLAS REZENDE DE MATTOS
IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: IVAN MEZALIRA ELIANO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL PEREIRA DA ROCHA - SP315418
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VANDERSON PEREIRA LADISLAU - SP336382

DECLARAÇÃO DE VOTO

Des. Fed. André Nekatschalow. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Douglas Rezende de Mattos, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal n. 5000888-19.2020.4.03.6124, na qual foi denunciado, em coautoria com Ivan Mezalira Eliano, pela prática do crime previsto no art. 33 c. c. o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/06, ou, subsidiariamente, a sua substituição por medidas cautelares diversas.

A liminar foi deferida para substituir a prisão preventiva do paciente Douglas Rezende de Mattos por medidas cautelares diversas, a qual foi estendida ao corréu Ivan Mezalira Eliano.

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Hermes D. Marinelli, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 140050550).

O Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal Mauricio Kato, concedeu a ordem para revogar a prisão preventiva de Douglas Rezende de Mattos e de Ivan Mezalira Eliano, por extensão dos efeitos, substituindo-a por medidas cautelares diversas.

Com a devida vênia, dirijo do Eminentíssimo Relator para denegar a ordem.

Verifica-se que o paciente Douglas Rezende de Mattos foi preso em flagrante em 05.06.20 junto com Ivan Mezalira Eliano, pela suposta prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/06, em razão do transporte, em aeronave, de 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos grammas) de cocaína.

Consta dos autos que a prisão em flagrante de ambos foi convertida em preventiva, inicialmente pelo Juízo Estadual da Comarca de Fernandópolis/SP, por estarem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal (Id n. 139309435, pp. 55/58).

Os autos foram remetidos à Justiça Federal de São Paulo/SP e oferecida a denúncia pelo Ministério Público Federal (Id. n. 139309436, pp. 5/8).

A denúncia foi recebida pelo Juízo *a quo*, momento em que a prisão preventiva dos réus foi mantida, considerando que há prova de materialidade e indícios suficientes de autoria e a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, nos seguintes termos:

No caso dos autos, as circunstâncias particulares das condutas imputadas aos réus evidenciam, quando menos, elevado desvalor, na medida em que foram encontrados cerca de 490,8kg de cocaína em poder dos réus. Ademais, o crime, aparentemente, ocorreu de maneira bastante orquestrada, com o transporte através de aeronave entre diversos Estados da Federação. A quantidade e natureza da droga apreendida, ademais, revela indícios mínimos de que não se trata de pessoas que praticam tráfico de maneira esporádica, porquanto o valor da substância apreendida atinge patamares próximos a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), considerado o valor médio de cocaína de US\$ 5,00 em território nacional. (Id. n. 139309437).

Em audiência de custódia realizada em 27.07.20, a prisão preventiva dos réus foi mantida em razão da permanência dos fundamentos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, além de não haver qualquer comprovação de que o estabelecimento prisional no qual se encontram detidos está em condições de superlotação ou de doenças, deficiências ou morbidades que enquadre os acusados em grupos de risco (Id. n. 139309440).

Não se verifica, de plano, a ilegalidade ou abuso na decisão que manteve a prisão do paciente, satisfatoriamente fundamentada no art. 312, do Código de Processo Penal, vale dizer, na prova da existência de crime punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, em indícios suficientes de autoria e na necessidade de garantir a ordem pública.

O paciente foi preso em flagrante após o pouso de aeronave que pilotava, carregada com 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos grammas) de cocaína, tendo sido o responsável pelo transporte do entorpecente junto com Ivan Mezalira Eliano.

Perante a autoridade policial, o paciente disse que, na data dos fatos, decolou a aeronave no município de Itaúba/PA, seguindo por aproximadamente duas horas e trinta minutos até pousar em uma fazenda localizada entre os municípios de Aripuanã/MT e Juína/MT, onde cinco ou seis pessoas o aguardavam para realizar o carregamento da droga, momento em que foi informado da quantidade de cocaína que transportaria. Afirmou, ainda, que receberia o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que seria dividido com Ivan, e que o proprietário da droga tem o apelido de "Tio" (Id. n. 139309435, pp. 3/4).

Demonstrada a gravidade de sua conduta, fato que permite concluir seu envolvimento com organização criminosa voltada à prática de crimes de tráfico internacional de drogas.

Não há dúvidas que houve a prática do crime de tráfico de drogas e da presença de suficientes indícios de autoria, de maneira que não há que se falar em constrangimento ilegal na ordem de segregação cautelar.

Ressalte-se que, ainda que preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública.

Acrescente-se que levada em conta a expressiva quantidade de entorpecente apreendida (quase quinhentos quilos de cocaína) e as circunstâncias do crime, em tese, praticado, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.

Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva com fundamento em questões humanitárias, à vista da pandemia de COVID-19, ressalto a premência da necessidade da adoção de medidas para fins de prevenção à infecção e à propagação do novo coronavírus, bem como de medidas para manutenção da saúde dos presos, conforme Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça.

Na espécie, tendo em vista os elementos específicos da conduta grave praticada pelo paciente e a possibilidade de que integre organização criminosa, a constrição da liberdade se faz necessária.

Anote-se que não há qualquer informação ou prova de que o paciente pertença ao denominado grupo de risco para a doença COVID-19. Também não há elementos que indiquem que na unidade prisional em que o paciente está recolhido não haja disponibilidade de serviços de saúde.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem, revogando-se a liminar concedida e a extensão dos efeitos ao corréu Ivan Mezalira Eliano (divirjo do Relator).

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5022407-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DOUGLAS REZENDE DE MATTOS
IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: IVAN MEZALIRA ELIANO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL PEREIRA DA ROCHA - SP315418
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VANDERSON PEREIRA LADISLAU - SP336382

VOTO

Inicialmente cabe ressaltar que a técnica hermenêutica do *distinguishing* possui natureza *common law* que é própria do direito inglês, sendo que no Brasil adota-se sistema distinto, baseado no *civil law*. Assim, no que pese a decisão proferida nos autos do Habeas Corpus 119.525/SP ser semelhante ao caso concreto, não possui efeito vinculante, cabendo a este julgador decidir na forma do seu convencimento diante das provas apresentadas ao fato concreto.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Enquanto medida de natureza cautelar, a prisão preventiva não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Por outro lado a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Considerando o cenário atual, as análises de revogação da prisão preventiva devem observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre focando na manutenção da vida e sociedade em geral.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Consta dos autos que os pacientes foram presos em flagrante delito, em 05/06/2020, pela prática do delito de tráfico de drogas porque transportaram, em um avião, 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos gramas) de cocaína.

Narra a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (Id 139309436) que foi instaurado inquérito policial para apurar a prática do delito de tráfico de drogas entre Estados da Federação, na modalidade transporte, nos termos do art. 33 c/c art. 40, V, ambos da Lei 11.343/2006, que teria sido cometido a bordo de aeronave PTRAS – EMBRAER BEM-820C NAVAJO 1979-820107, a qual era pilotada pelo paciente DOUGLAS, acompanhado de IVAN.

Segundo a peça acusatória os corréus DOUGLAS REZENDE DE MATTOS e IVAN MEZALIRA ELIANO decolaram da cidade de Itaúba/PA e fizeram uma parada em uma fazenda localizada entre os Municípios de Aripuanã e Juína, ambos localizados no Estado de Mato Grosso, local em que efetuaram o carregamento da aeronave com a mencionada droga. Após rumarem para o Estado de São Paulo, local em que foram abordados pela Força Aérea Brasileira - FAB e obrigados a fazer pouso forçado em aeroporto localizado na cidade de Fernandópolis/SP, foram presos em flagrante delito. Os corréus teriam confessado, ainda, em sede policial, a prática delitiva, sendo que o paciente DOUGLAS afirmou que receberia cerca de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para realizar o transporte da substância.

Informa o *Parquet* que foram extraídas cópias do inquérito policial e da busca e apreensão realizada para instauração de novo inquérito policial a fim de apurar a prática do delito de organização criminosa pelos corréus.

Conforme se verifica da decisão Id 1139309440, a autoridade impetrada entendeu por bem indeferir o pedido de liberdade provisória, tendo em vista a gravidade concreta do delito em razão da grande quantidade de droga apreendida, avaliada em patamares próximos a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), o que evidencia participação em organização criminosa, além de constituir conduta que atinge frontalmente a saúde pública. Considerou, ainda, não ser o caso de aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos da Recomendação 62/2020, do CNJ.

Entendo estar caracterizado o alegado constrangimento ilegal.

Diante da pandemia do Sars-Cov2 (Covid-19) e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, mormente diante da grande quantidade de cocaína apreendida, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus** requerida e revogo a prisão preventiva de DOUGLAS REZENDE DE MATTOS e IVAN MEZALIRA ELIANO, réus na ação penal nº 5000888-19.2020.4.03.6124, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possam ser intimados;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se os pacientes tiverem residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentarem do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.
- e) proibição de Douglas Rezende de Mattos pilotar aeronaves.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão dos pacientes, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. DECISÃO QUE MANTEVE A PRISÃO DO PACIENTE SATISFATORIAMENTE FUNDAMENTADA. GRAVIDADE DA CONDUTA. APREENSÃO DE MAIS DE 490 KG DE COCAÍNA. SUFICIENTES INDÍCIOS DE AUTORIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PROVA DE O PACIENTE ATENDER AOS REQUISITOS DA RES. N. 62 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ORDEM DENEGADA.

1. Verifica-se que o paciente Douglas Rezende de Mattos foi preso em flagrante em 05.06.20 junto com Ivan Mezalira Eliano, pela suposta prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/06, em razão do transporte, em aeronave, de 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos gramas) de cocaína.
 2. Em audiência de custódia realizada em 27.07.20, a prisão preventiva dos réus foi mantida em razão da permanência dos fundamentos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, além de não haver qualquer comprovação de que o estabelecimento prisional no qual se encontram detidos está em condições de superlotação ou de doenças, deficiências ou morbidades que enquadre os acusados em grupos de risco (Id. n. 139309438 e Id. n. 139309440).
 3. Não se verifica, de plano, a ilegalidade ou abuso na decisão que manteve a prisão do paciente, satisfatoriamente fundamentada no art. 312, do Código de Processo Penal, vale dizer, na prova da existência de crime punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, em indícios suficientes de autoria e na necessidade de garantir a ordem pública.
 4. O paciente foi preso em flagrante após o pouso de aeronave que pilotava, carregada com 490,8 kg (quatrocentos e noventa quilos e oitocentos gramas) de cocaína, tendo sido o responsável pelo transporte do entorpecente junto com Ivan Mezalira Eliano.
 5. Demonstrada a gravidade de sua conduta, fato que permite concluir seu envolvimento com organização criminosa voltada à prática de crimes de tráfico internacional de drogas.
 6. Não há dúvidas que houve a prática do crime de tráfico de drogas e da presença de suficientes indícios de autoria, de maneira que não há que se falar em constrangimento ilegal na ordem de segregação cautelar.
 7. Ressalte-se que, ainda que preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública.
 8. Acrescente-se que levada em conta a expressiva quantidade de entorpecente apreendida (quase quinhentos quilos de cocaína) e as circunstâncias do crime, em tese, praticado, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.
 9. Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva com fundamento em questões humanitárias, à vista da pandemia de COVID-19, ressalto a premência da necessidade da adoção de medidas para fins de prevenção à infecção e à propagação do novo coronavírus, bem como de medidas para manutenção da saúde dos presos, conforme Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça.
 10. Na espécie, tendo em vista os elementos específicos da conduta grave praticada pelo paciente e a possibilidade de que integre organização criminosa, a constrição da liberdade se faz necessária.
 11. Anote-se que não há qualquer informação ou prova de que o paciente pertença ao denominado grupo de risco para a doença COVID-19. Também não há elementos que indiquem que na unidade prisional em que o paciente está recolhido não haja disponibilidade de serviços de saúde.
 12. Ordem denegada.
- É o voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR MAIORIA, DECIDIU DENEGAR a ordem, revogando-se a liminar concedida e a extensão dos efeitos ao corréu Ivan Mezalira Eliano, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, COM QUEM VOTOU O DES. FED. PAULO FONTES, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que concedia a ordem de habeas corpus requerida, revogava a prisão preventiva de DOUGLAS REZENDE DE MATTOS e IVAN MEZALIRA ELIANO, réus na ação penal nº 5000888-19.2020.4.03.6124, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP, e as substituiu por medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026802-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: GEOVAN BIZERRA DA SILVA
IMPETRANTE: MAYARA VILLWOCK BISPO

Advogado do(a) PACIENTE: MAYARA VILLWOCK BISPO - PR86434

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

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026802-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: GEOVAN BIZERRA DA SILVA
IMPETRANTE: MAYARA VILLWOCK BISPO

Advogado do(a) PACIENTE: MAYARA VILLWOCK BISPO - PR86434

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

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Geovan Bizerra da Silva contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal em Ponta Porã (MS) que denegou pedido de revogação de prisão preventiva.

Alega-se, em síntese, o que segue:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 15.07.20, no Km 68 da BR-463 por Agentes da Polícia Rodoviária Federal, em fiscalização de rotina, na direção do caminhão marca Ford, modelo Cargo, placas HSA-9H85, contendo 441,4 (quatrocentos e quarenta e um quilos e quatrocentos gramas) de maconha proveniente do Paraguai, a configurar a suposta prática de conduta prevista no art. 33, *caput*, c. c. o art. 35 e 40, I, todos da Lei n. 11.343/06;
- b) a prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo Juízo *a quo*, nos termos dos arts. 282, § 6º, 312, 313 e 319 do Código de Processo Penal;
- c) a denúncia foi recebida e a defesa apresentou defesa prévia, aduzindo pedido de revogação da prisão preventiva, tendo ocorrido audiência de instrução em 13 de agosto de 2020, por meio de videoconferência, quando o magistrado *a quo* decidiu que analisaria o pedido de liberdade provisória no momento da prolação da sentença;
- d) o Ministério Público Federal, antes da apresentação de alegações finais, requereu a perícia do veículo, da droga e do celular do paciente, vindo o Juízo de origem a determinar à Delegacia da Polícia Federal de Ponta Porã a realização dos exames acima referidos;
- e) em atenção à determinação do Juízo a Delegacia da Polícia Federal em Ponta Porã juntou ao feito os laudos periciais do entorpecente e do veículo, contudo informou que a perícia do aparelho telefônico não fora finalizada em razão da grande demanda e complexidade da extração de dados;
- f) a defesa, diante da resposta da Autoridade Policial, reiterou o pedido de revogação da prisão preventiva, destacando que a ausência de fixação de prazo para a realização da perícia do aparelho telefônico implicaria em potencial delonga, que o paciente se tratava de réu primário e de bons antecedentes, bem como que o ambiente prisional geraria mais dano à sociedade que sua eventual libertação;
- g) a Autoridade Impetrada decidiu manter a prisão preventiva do paciente mas não trouxe elementos a demonstrar que a liberdade do paciente constitui risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, sendo genérica a decisão impugnada;
- h) não existe fundamento que esclareça os motivos pelos quais o réu deve ser mantido preso cautelarmente, o paciente tem residência fixa, habitando a residência de sua irmã na cidade de Santa Tereza do Oeste (PR), é réu primário, trabalha como motorista autônomo prestando pequenos fretes na cidade onde reside, possui bons antecedentes e jamais respondeu a processo crime;
- i) não há risco à aplicação da lei penal, pois o paciente pode ser intimado para os atos do processo na residência declinada no feito e se compromete a comparecer a todos;
- j) requer a imediata libertação do paciente com a expedição de alvará de soltura e, após, seja concedida a ordem para revogar a prisão preventiva, inclusive, caso assim se entenda necessário, com a imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 143191594).

Foram juntados documentos (Ids ns. 143191601, 143191602, 143191604/143191606 e 143402793/143402801).

Foi solicitado ao impetrante que procedesse à juntada de cópia integral da decisão questionada, certidões de antecedentes e demais documentos que comprovem as alegações lançadas na impetração (Id n. 143199039).

O impetrante juntou cópia da resposta à acusação, termo de audiência de instrução, certidão de antecedentes da Justiça Estadual do Paraná, requerimento do Ministério Público Federal de perícia no entorpecente, veículo utilizado no transporte e celular do paciente, resposta da Delegacia da Polícia Federal em Ponta Porã, pedido de revogação da prisão preventiva e decisão negativo do Juízo impetrado (Ids ns. 143402793/143402801).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 143786645).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 144426031).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 144578275) e juntou documento (Id n. 144578276).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026802-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: GEOVAN BIZERRA DA SILVA
IMPETRANTE: MAYARA VILLWOCK BISPO

Advogado do(a) PACIENTE: MAYARA VILLWOCK BISPO - PR86434

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

VOTO

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiver presentes os pressupostos da prisão preventiva:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.(...). LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEMPÚBLICA. (...).

I - Resta devidamente fundamentada a r. (...)

II - Condições pessoais favoráveis como primariedade, residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar (Precedentes).

(...)

Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. (...) REQUISITOS SUBJETIVOS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

(...)

7. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar, cuja desnecessidade não resultou efetivamente demonstrada.

8. Recurso improvido.

(ST, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01)

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Lauria Vaz, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. Conforme consta dos documentos colacionados pela impetrante, Giovan Bizzerra da Silva foi preso em flagrante em 15.07.20, no Km 68 da BR-463 por Agentes da Polícia Rodoviária Federal, em fiscalização de rotina, transportando no caminhão marca Ford, modelo Cargo, placas HSA-9H85, 441,4 (quatrocentos e quarenta e um quilos e quatrocentos grammas) de maconha proveniente do Paraguai, a configurar a suposta prática de conduta prevista no art. 33, caput, c. c. o art. 35 e 40, I, todos da Lei n. 11.343/06 (Id n. 143262318, pp. 128-129).

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte verifico que Juízo *a quo* homologou a prisão em flagrante e a converteu em preventiva, para conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal:

Vistos em inspeção.

Cuida-se de comunicado de prisão em flagrante de **GIOVAN BIZERRA DASILVA**, pela prática, em tese, do delito do artigo 33, caput, c/c artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

O Ministério Público Federal se manifestou pela homologação do flagrante; conversão em preventiva; além do recebimento da denúncia.

É o relato do necessário. Decido.

Consta dos autos que, no dia 15/07/2020, no Posto Capey, em Ponta Porã/MS, o custodiado foi flagrado, em tese, transportando 441,4 kg (quatrocentos e quarenta e um quilos e quatrocentos grammas) de maconha, no interior do caminhão Ford Cargo, de placas HSA-9H85.

Na situação em exame, os requisitos legais que regem a custódia cautelar na modalidade de flagrante delito foram observados, a saber:

(a) Em princípio, o investigado estava em uma das situações previstas no art. 302 do Código de Processo Penal. Diante da autoridade policial, foi lavrado o auto de prisão em flagrante com a oitiva do condutor, de uma testemunha e do próprio flagranteado, colhidas todas as assinaturas;

(b) O auto de prisão e demais documentos foram encaminhados a este Juízo dentro das 24 horas após a efetivação da custódia;

(c) Dentro do mesmo prazo, foi entregue a nota de culpa ao custodiado e lhe foi informado sobre as suas garantias constitucionais, o que cumpre integralmente as exigências normativas para a hipótese;

Assim, ante a regularidade formal, **homologo** o flagrante.

Passo à análise de eventual concessão de liberdade provisória em favor do custodiado, eis que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (art. 5º, inciso LXVI, da CF/88).

A prisão preventiva é uma medida excepcional, juridicamente viável no Estado Democrático de Direito nas hipóteses taxativas e restritas que o ordenamento jurídico dispõe. A prova da materialidade, indícios de autoria ou a gravidade abstrata do crime, por si sós, não são suficientes para um decreto prisional desta natureza.

No caso em tela, há suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva, conforme auto de prisão em flagrante, auto de apreensão e apresentação, informação de polícia judiciária e laudo preliminar de constatação da droga.

No que se refere à alegação do preso de que desconhecia a existência da droga, a circunstância precisa ser melhor esclarecida durante o transcurso da ação penal, sendo insuficiente, por ora, para infirmar a conclusão pelo seu possível envolvimento na prática criminosa. Logo, resta presente o *fumus commissi delicti*.

Sobre o periculum libertatis, a prisão preventiva se revela necessária para garantia da ordem pública, dada a gravidade em concreto do delito, a envolver o transporte de mais de 440 kg (quatrocentos e quarenta quilos) de maconha, droga de elevado valor financeiro e com capacidade para atingir uma vasta gama de pessoas, de modo a afetar substancialmente a saúde pública.

A prisão preventiva também se revela necessária para assegurar a instrução do processo e a futura aplicação da lei penal, considerando que o flagrado não reside no distrito de culpa, e não há comprovantes de que detém ocupação lícita e residência fixa.

De igual modo, as circunstâncias do ilícito (com o transporte de droga de elevado valor financeiro e promessa de vultosa recompensa em dinheiro) indicam a provável inserção do preso em organização criminosa sediada no Paraguai, o que pode ser um facilitador de fuga àquele país.

Observo não ser o caso de aplicação da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, pois, embora os crimes não tenham sido cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, não há evidências de que o preso se insere no grupo de risco do novo coronavírus, e as particularidades da causa indicam a indispensabilidade da segregação cautelar dos envolvidos.

Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal, tendo em conta o binômio adequação e proporcionalidade, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade dos supostos sujeitos delitivos.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 282, §6º, 312, 313 e 319 do CPP, converto em prisão preventiva a prisão em flagrante de **GIOVAN BIZERRA DASILVA**.

Expeça-se mandado de prisão preventiva.

Em prosseguimento, verifico que o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** ofertou denúncia em face **GIOVAN BIZERRA DASILVA**, pelo delito do artigo 33, caput, c/c artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

A peça acusatória preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e está acompanhada de peças informativas que demonstram a existência de justa causa para a persecução penal.

Assim, ausentes causas de rejeição do art. 395 do Código de Processo Penal, **recebo a denúncia**.

Adoto o rito comum ordinário para processamento da causa. Neste ponto, destaco que, em que pese a vigência do rito especial da Lei de Tóxicos, o rito processual descrito no art. 396 e sucessivos do CPP, por sua amplitude e peculiaridades, garante e oportuniza aos acusados, de forma mais efetiva, o exercício da defesa. Não há nulidade alguma nessa comutação de ritos, uma vez que é mais benéfico ao réu e alinhado aos princípios constitucionais norteadores do processo penal. *Veja-se*:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CRIME CONTRA O PROCESSO LICITATÓRIO. ALEGADA NULIDADE POR ADOÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. PROCEDIMENTO MAIS BENÉFICO AO RÉU. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 3. A adoção do procedimento ordinário estabelecido no Código de Processo Penal, em detrimento do rito especial da Lei n. 8.666/1993, confere ao réu maior amplitude no exercício de sua defesa e do contraditório, portanto, mais benéfico ao réu. 4. No caso concreto, além de não comprovado o alegado prejuízo, restou concretizado os ditames estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, no julgamento do HC n. 127.900/AM, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 3/3/2016, quanto à realização do interrogatório ao final da instrução criminal, conforme o artigo 400 do CPP, incidente em todos os procedimentos especiais, preponderante o princípio da ampla defesa sobre o princípio da especialidade. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 282.828/SP - 2013/0385409-9. Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de julgamento: 03/08/2017, T5 – QUINTA TURMA, Data de publicação: 14/08/2017).

Atualize-se a classe processual para **AÇÃO PENAL**.

CITE-SE e **INTIME-SE** o acusado dos termos da denúncia, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente resposta à acusação, podendo arguir preliminares e alegar tudo que interesse a sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito) por fato imputado, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

INTIME-SE, ainda, o acusado para que decline ao Oficial de Justiça se possui advogado constituído (indicando o nome do profissional e, se possível, o número da OAB) ou se necessita de um defensor dativo. Neste último caso, fica ciente de que será nomeado para a sua defesa a **Dra. Isabel Cristina do Amaral (OAB/MS 8516)**.

Intime-se, se for o caso, oportuna e pessoalmente a defesa dativa, atualizando-se o sistema processual.

OFICIE-SE ao INI para que proceda às anotações de praxe na folha dos acusados.

INDEFIRO o pedido de comunicação ao Instituto de Identificação de Mato Grosso do Sul, pois, tratando-se de delitos de competência da Justiça Federal, entendo que este Juízo somente pode mandar fazer anotações junto aos órgãos de segurança pública da órbita federal, de forma a não se imiscuir na administração da Justiça no âmbito estadual.

PROCEDA-SE à juntada das certidões de antecedentes criminais do réu relativas à Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, caso não tenham sido apresentadas pelo Ministério Público federal.

DESIGNO audiência de instrução para o dia **13/08/2020**, às **17h30** (horário do MS), para a oitiva das testemunhas **PRFs Denilton Freire e José Carlos de Souza** e interrogatório do réu.

O ato será realizado, preferencialmente por videoconferência pelo sistema Cisco Meeting, pelo seguinte link: <https://videoconf.trf3.jus.br/?lang=en-US> (sala 80153) e, somente em caso de impossibilidade comprovada, as partes, seus defensores e testemunhas poderão comparecer à sala de audiências da 2ª Vara Federal, isso, em atenção às orientações de distanciamento social para o enfrentamento à COVID-19, nos termos da Portaria Conjunta N° 1/2020 - PRESI/GABPRES, de 12 de março de 2020.

Quaisquer dúvidas para o acesso à sala virtual podem ser tiradas no tutorial do sistema no link: https://drive.google.com/open?id=1g0sb8w2ai96wOIBXnKNFoY0i7_CO5WEc

A presença do acusado será garantida por videoconferência com o presídio MASCULINO desta urbe, nos termos da PORTARIA 26, de 30 de julho de 2018 da Direção desta Subseção Judiciária.

OFICIE-SE ao Comando da PRF, por meio de seu e-mail institucional, ou por outro meio expedido disponível (COMAVISO DE RECEBIMENTO), sem prejuízo da intimação por oficial de justiça, cientificando o superior hierárquico das testemunhas acima mencionadas, para que as apresentem nas respectivas audiências acima designadas. E ainda, para se evitar eventuais prejuízos à prestação jurisdicional e especialmente aos réus presos provisoriamente, os respectivos superiores deverão, assim que tomar conhecimento deste, adotar imediatamente as seguintes providências:

a) Seja comunicado ao Juízo se as ditas testemunhas, eventualmente, mudaram de unidade, indicando, se for o caso, para onde foram deslocados;

b) Seja comunicada incontinenti eventuais férias das testemunhas acima mencionadas;

c) Que as referidas testemunhas não sejam indicadas/designadas para missões/cursos ou outras diligências que prejudiquem as suas presenças na audiência supra designada.

Alerto que prejuízos a atos processuais decorrentes do não comparecimento de testemunhas serão passíveis de responsabilidade judicial, bem como encaminhamento para providências no âmbito administrativo, sem prejuízo da responsabilidade penal por desobediência e cominação de multa pessoal aos responsáveis pelo não cumprimento da ordem judicial.

Oficie-se ao Estabelecimento Penal Masculino de Ponta Porã/MS, por meio de seus e-mails institucionais (COM AVISO DE RECEBIMENTO), para que disponibilize a sala e os equipamentos de videoconferência, bem como proceda ao necessário para apresentação dos réus naquela sala nas datas e horários acima designados.

Com fulcro no artigo 50, §3º, da Lei 11.343/06, autorizo a destruição da droga apreendida, guardada a amostra necessária para a realização do laudo definitivo e eventual contraprova.

No que se refere ao pedido de quebra de sigilo de dados do aparelho telefônico, cabe destacar que a Constituição Federal resguarda a possibilidade de quebra, mediante ordem judicial fundamentada, para fins de investigação criminal ou instrução do processo (artigo 5º, XIII, da CF/88).

Assim, diante de interesse público relevante e de razoáveis indícios de infração penal, os direitos constitucionais à privacidade e à intimidade podem ser relativizados, a fim de não constituírem obstáculo à investigação de prováveis práticas delitivas.

No caso, a medida se faz necessária e é pertinente para o aprofundamento das investigações, dada a notícia de que os custodiados se comunicavam por meio do aparelho celular para tratar de questões relacionadas à prática criminosa.

Logo, a requisição pleiteada possibilitará a colheita de elementos sobre a possível participação do réu no delito imputado, bem como eventual envolvimento de outras pessoas.

Posto isto, havendo prova de materialidade e indícios de autoria delitiva, e demonstrada a proporcionalidade em seu sentido amplo da medida, defiro a quebra do sigilo de dados dos aparelhos telefônicos apreendidos, autorizando a colheita de todas as suas informações e mídias, inclusive de aplicativos (como por exemplo WhatsApp).

Comunique-se a autoridade policial para que proceda à perícia do aparelho telefônico apreendido, remetendo oportunamente o laudo pericial a este juízo.

Dado o nexo de instrumentalidade entre o caminhão apreendido e a infração de drogas, assim como ante a ausência de indícios de que o bem pertença à terceiro de boa-fé, com fulcro no artigo 61 e seguintes da Lei 11.343/06, determino a alienação antecipada dos bens, após realização do laudo pericial do veículo.

Entretanto, tal procedimento deverá ser realizado em autos apartados, a fim de se evitar tumulto e prejuízos à marcha processual, e sendo assim, DETERMINO a autuação, por dependência, de procedimento específico para essa finalidade junto ao PJe, servindo este despacho de peça inaugural, nos termos do art. 61, § 2º, da lei 11343/06, recentemente incluído pela lei 13840/19.

Com a autuação do procedimento de alienação, instrua-se o feito com cópia do auto de apreensão do veículo, do laudo pericial do veículo e da cota do MPPF; e façam-me conclusos, para deliberação acerca do procedimento a ser adotado.

Intimem-se. Ciência ao MPPF. (Id n. 35529346 dos Autos n. 5000924-30.2020.4.03.6005)

Por sua vez, a decisão impugnada foi assim exarada:

A análise da liberdade provisória será feita na sentença, como consignado na decisão ID 36969231.

Por ora, o acusado não apresentou qualquer elemento para infirmar os pressupostos da prisão preventiva, limitando-se a indicar condições pessoais favoráveis, o que, por si só, é insuficiente à soltura, conforme jurisprudência iterativa.

De igual modo, neste juízo de cognição sumária, não é possível estipular a pena do acusado, em caso de eventual condenação.

Apresentados os laudos pendentes, intimem-se as partes para que apresentem as suas alegações finais no prazo legal, com início pelo MPPF.

Às providências e intimações necessárias (Id n. 143402801).

Não há constrangimento ilegal a sanar.

Trata-se de custódia cautelar em razão de prática de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão (CPP, art. 313, I).

Estão presentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, pois a decisão originária que decretou a prisão preventiva menciona que o transporte de droga de elevado valor financeiro (441 kg de maconha) e a promessa de considerável recompensa em dinheiro, sem mencionar o *modus operandi* (transporte de entorpecente dissimulado em carregamento de animais vivos, no caso, cavalos) indicam a provável inserção do preso em organização criminosa sediada no Paraguai.

A se admitir que o paciente tivesse residência fixa junto à sua irmã apenas a juntada de conta de luz e identidade em nome de outrem não traduz em modo hábil ao convencimento de tal assertiva. Ademais, embora não tenha praticado crime com violência ou grave ameaça e seja presumido ser portador de bons antecedentes, não trouxe comprovação da suposta ocupação lícita, pois o último registro de trabalho de sua CTPS foi encerrado em 27.06.19, em período anterior aos fatos delitivos.

Assim, a manutenção da custódia cautelar do paciente preenche os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

Por outro vértice, a manutenção da prisão preventiva, por enquanto, mostra-se necessária para garantir a continuidade da investigação da Polícia Federal e permitir identificar os demais partícipes da organização criminosa, impondo que seja mantida a prisão temporária, buscando garantir a aplicação da lei penal, não se verificando, por outro lado, excesso de prazo.

Presentes os pressupostos legais necessários à manutenção da prisão temporária, não se mostram adequadas as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; 6ª Turma, RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548). Esse entendimento é aplicável ao delito de descaminho (STJ, 5ª Turma, RHC n. 21.948, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, j. 25.10.07, DJ 19.11.07, p. 247, v. 221, p. 313; STJ, 5ª Turma, HC n. 89.606, Rel. Des. Jane Silva, unânime, j. 28.11.07, DJ 17.12.07, p. 276).
2. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
3. A manutenção da prisão preventiva, por enquanto, mostra-se necessária para garantir a continuidade da investigação da Polícia Federal e permitir identificar os demais partícipes da organização criminosa, impondo que seja mantida a prisão temporária, buscando garantir a aplicação da lei penal, não se verificando, por outro lado, excesso de prazo.
4. A manutenção da custódia cautelar do paciente preenche os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.
5. Presentes os pressupostos legais necessários à manutenção da prisão temporária, não se mostram adequadas as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR MAIORIA, DECIDIU DENEGAR a ordem de habeas corpus., NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. PAULO FONTES, VENCIDO O DES. FED. MAURÍCIO KATO que concedia a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a imposição de medidas cautelares. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025496-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR
PACIENTE: ANDRE LUIZ ALVES BIANCHI, EDNA MARIA ALVES DE FRANCA

Advogados do(a) PACIENTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL - SP386700, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A
Advogados do(a) PACIENTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL - SP386700, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025496-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR
PACIENTE: ANDRE LUIZ ALVES BIANCHI, EDNA MARIA ALVES DE FRANCA

Advogados do(a) PACIENTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL - SP386700, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A
Advogados do(a) PACIENTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL - SP386700, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Adail Sanches de Oliveira Junior e Maira Cristina Silva Real, em favor de EDNA MARIA ALVES BIANCHI e ANDRÉ LUIZ ALVES BIANCHI, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales nos autos de nº 5001088-60.2019.4.03.6124.

Consta da impetração que os pacientes foram denunciados pelos delitos dos artigos 313-A e 171, § 3º, do Código Penal, uma vez que teriam inserido dados falsos em sistema informatizado mantido pelo SisFIES, obtendo, assim, vantagem ilícita em favor da Instituição de Ensino Superior (IES), consistente no recebimento indevido de valores custeados pelo Fundo de Financiamento Estudantil (FIES).

Alegam os impetrantes que os pacientes apresentaram o rol de testemunhas, requerendo que fossem oficialmente intimadas. Contudo, a autoridade impetrada teria consignado que as testemunhas deveriam ser levadas à inquirição independentemente de intimação, por aplicação extensiva do artigo 455, do Código de Processo Civil.

Aduzem que a intimação das testemunhas é imprescindível para garantia da ampla defesa.

Sustentam que a regra geral é a de que a testemunha deve ser intimada e apenas excepcionalmente o acusado pode levar a testemunha independente de intimação.

Afirmam que a expressão “quando necessário” previstas no artigo 396-A, do Código de Processo Penal deve ser interpretada no sentido de quando a defesa julgar necessário.

Argumentam que a decisão da autoridade coatora seria uma inovação legislativa, “que desdenha completamente a regulamentação da matéria do Código de Processo Penal, transformando uma faculdade da defesa em verdadeiro ônus não previsto em lei”.

Sustentam que a defesa não dispõe de instrumentos coercitivos eficazes para instar qualquer pessoa ao comparecimento em juízo.

Consignam que haveria uma limitação ao direito de produção de provas, tendo o juízo violado o tratamento isonômico entre as partes, já que impôs à defesa ônus superior ao da acusação, cujas testemunhas seriam intimadas oficialmente.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que seja sobrestado o andamento da ação penal, cancelando-se a audiência de instrução e julgamento designada para o dia 23.09.2020, até o julgamento do mérito do presente writ. No mérito, pleiteiam a determinação de intimação oficial das testemunhas de defesa arroladas pelos pacientes, prestigiando o princípio da paridade de armas.

A liminar foi deferida, para determinar que a autoridade impetrada proceda à intimação das testemunhas de defesa dos pacientes, observados os limites quantitativos e demais regras aplicáveis à produção de prova testemunhal (ID 142026869).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 142026869).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Adriana da Silva Fernandes, manifestou-se pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar (ID 143481793).

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025496-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR
PACIENTE: ANDRE LUIZ ALVES BIANCHI, EDNA MARIA ALVES DE FRANCA

Advogados do(a) PACIENTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL - SP386700, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A
Advogados do(a) PACIENTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL - SP386700, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente impetração almeja, em síntese, o sobrestamento da ação penal de nº 5001088-60.2019.4.03.6124, cancelando-se a audiência de instrução e julgamento designada para o dia 23.09.2020, até o julgamento do mérito do presente writ, uma vez que a autoridade impetrada teria indeferido o pedido da defesa dos pacientes para que as testemunhas por eles arroladas fossem intimadas oficialmente. No mérito, pleiteiam a determinação da intimação oficial das referidas testemunhas.

No caso dos autos, a autoridade impetrada entendeu que as testemunhas de defesa, deveriam ser trazidas à audiência designada pelas partes que as arrolaram, independentemente de intimação, nos termos do CPC, 455 (ID 141700917).

Após, a defesa dos pacientes opôs embargos de declaração em que formulou pedido para que as testemunhas fossem intimadas pelo juízo, em razão da imprescindibilidade de sua oitiva.

A autoridade coatora assim se manifestou:

1. As testemunhas residentes em Jales, Votuporanga, Fernandópolis, ou a qualquer outro município abrangido pela jurisdição desta Subseção Judiciária de Jales serão inquiridas presencialmente pelo juiz natural do processo.

1.1 Para tanto, defiro o pedido para oitiva das testemunhas de defesa para que compareçam, neste Juízo ou em outra Subseção Judiciária da Justiça Federal que esteja conectada por sistema de videoconferência, no dia e horário já designados pelo Juízo e do qual as partes já foram intimadas. As testemunhas deverão comparecer independentemente de intimação, por aplicação extensiva do CPC, 455. Providencie a Secretaria o necessário.

Na sequência, os pacientes apresentaram novos embargos de declaração, ressaltando a disparidade de armas entre o *Parquet* e a defesa.

Foi então proferido o ato ora impugnado, *in verbis* (ID 141701090):

“3. Em relação aos embargos de declaração interpostos pelos acusados Edna Maria Bianchi e André Luis Alves:

3.1 Consigno que a decisão que determinou a apresentação espontânea das testemunhas de defesa a este juízo, encontra-se amparado pelo CPP, 396-A, que prevê, como regra geral, com vistas à celeridade processual, a apresentação das testemunhas em audiência pela defesa, salvo necessidade justificada, que não é o caso dos autos. As razões expendidas pelos acusados não se mostram suficientes a demonstrar a intimação pelo Oficial de Justiça.

3.2 Isto posto, por tratar-se de feito envolvendo inúmeros acusados e testemunhas, e ante a inexistência de justificativas plausíveis para intimação das testemunhas por este juízo, e com o escopo de evitar abusos contrários à marcha processual, MANTENHO a decisão proferida sob ID 34326565.

3.3 Assim, CONHEÇO dos embargos de declaração e a eles NEGÓ-LHES PROVIMENTO para determinar o prosseguimento do feito com o cumprimento imediato desta decisão”.

Inicialmente, observando-se a inexistência de hierarquia entre os meios de prova, cumpre destacar a inegável importância da presença e, particularmente, da impessoalidade daquele que vem aos autos na condição de testemunha, em particular no processo penal, onde as consequências de uma eventual condenação são especialmente graves.

O artigo 396-A, do Código de Processo Penal, dispõe que:

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Assim, à parte compete arrolar as testemunhas que entender necessárias à comprovação de suas alegações, tendo o ônus de apresentar a correta qualificação. Além disso, pode também requerer a sua intimação, quando necessário.

In casu, a defesa requereu a intimação das testemunhas arroladas pelos pacientes, ressaltando que seriam, em sua grande maioria, funcionários da Universidade Brasil e que, por esta razão, poderiam apresentar receio em comparecer ao ato e, posteriormente, sofrerem prejuízos em seus empregos, o que demonstraria a necessidade da intimação.

Além disso, ainda consignou que foi imposta aos pacientes a medida cautelar de incomunicabilidade com quaisquer funcionários da instituição, de forma que qualquer tentativa de contato violaria a condição imposta.

Nota-se que as razões declinadas pelos pacientes podem sim influenciar na tentativa de levar as pessoas arroladas para que atuem como testemunhas no referido procedimento criminal, o que poderia interferir na paridade de armas entre defesa e acusação.

Em acréscimo, a condução da testemunha pela própria defesa, em que pese a prestação de compromisso e a advertência quanto às penas referentes ao falso testemunho poderia, em alguns casos, constranger a testemunha a não se pronunciar em relação a determinados fatos, o que traria inegável prejuízo ao processo.

Dessa forma, no caso dos autos, a defesa apresentou argumentos razoáveis acerca da necessidade da intimação oficial das testemunhas arroladas, assim como formulou o pedido tempestivamente, de forma que não vislumbro razões para a manutenção da decisão impugnada.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade impetrada proceda à intimação oficial das testemunhas de defesa dos pacientes, observados os limites quantitativos e demais regras aplicáveis à produção de prova testemunhal.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REQUERIMENTO DE INTIMAÇÃO OFICIAL DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS. PRESENÇA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFICAM A NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. No caso dos autos, a autoridade impetrada entendeu que as testemunhas de defesa, deveriam ser trazidas à audiência designada pelas partes que as arrolaram, independentemente de intimação, nos termos do CPC, 455.

2. Contudo, observando-se a inexistência de hierarquia entre os meios de prova, é inegável a importância da presença e, particularmente, da impessoalidade daquele que vem aos autos na condição de testemunha, em particular no processo penal, onde as consequências de uma eventual condenação são especialmente graves.

3. Além disso, no caso dos autos, as razões declinadas pelos pacientes podem sim influenciar na tentativa de levar as pessoas arroladas para que atuem como testemunhas no referido procedimento criminal, o que poderia interferir na paridade de armas entre defesa e acusação.

4. A condução da testemunha pela própria defesa, em que pese a prestação de compromisso e a advertência quanto às penas referentes ao falso testemunho poderia, em alguns casos, constringer a testemunha a não se pronunciar em relação a determinados fatos, o que traria inevitável prejuízo ao processo.

5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONCEDER a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade impetrada proceda à intimação oficial das testemunhas de defesa dos pacientes, observados os limites quantitativos e demais regras aplicáveis à produção de prova testemunhal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025496-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR
PACIENTE: ANDRÉ LUIZ ALVES BIANCHI, EDNA MARIA ALVES DE FRANCA

Advogados do(a) PACIENTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL - SP386700, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A
Advogados do(a) PACIENTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL - SP386700, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025496-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR
PACIENTE: ANDRÉ LUIZ ALVES BIANCHI, EDNA MARIA ALVES DE FRANCA

Advogados do(a) PACIENTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL - SP386700, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A
Advogados do(a) PACIENTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL - SP386700, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Adail Sanches de Oliveira Junior e Maira Cristina Silva Real, em favor de EDNA MARIA ALVES BIANCHI e ANDRÉ LUIZ ALVES BIANCHI, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales nos autos de nº 5001088-60.2019.4.03.6124.

Consta da impetração que os pacientes foram denunciados pelos delitos dos artigos 313-A e 171, § 3º, do Código Penal, uma vez que teriam inserido dados falsos em sistema informatizado mantido pelo SisFIES, obtendo, assim, vantagem ilícita em favor da Instituição de Ensino Superior (IES), consistente no recebimento indevido de valores custeados pelo Fundo de Financiamento Estudantil (FIES).

Alegam os impetrantes que os pacientes apresentaram o rol de testemunhas, requerendo que fossem oficialmente intimadas. Contudo, a autoridade impetrada teria consignado que as testemunhas deveriam ser levadas à inquirição independentemente de intimação, por aplicação extensiva do artigo 455, do Código de Processo Civil.

Aduzem que a intimação das testemunhas é imprescindível para garantia da ampla defesa.

Sustentam que a regra geral é a de que a testemunha deve ser intimada e apenas excepcionalmente o acusado pode levar a testemunha independente de intimação.

Afirmam que a expressão “quando necessário” previstas no artigo 396-A, do Código de Processo Penal deve ser interpretada no sentido de quando a defesa julgar necessário.

Argumentam que a decisão da autoridade coatora seria uma inovação legislativa, “que desdenha completamente a regulamentação da matéria do Código de Processo Penal, transformando uma faculdade da defesa em verdadeiro ônus não previsto em lei”.

Sustentam que a defesa não dispõe de instrumentos coercitivos eficazes para instar qualquer pessoa ao comparecimento em juízo.

Consignam que haveria uma limitação ao direito de produção de provas, tendo o juízo violado o tratamento isonômico entre as partes, já que impôs à defesa ônus superior ao da acusação, cujas testemunhas seriam intimadas oficialmente.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que seja sobrestado o andamento da ação penal, cancelando-se a audiência de instrução e julgamento designada para o dia 23.09.2020, até o julgamento do mérito do presente *writ*. No mérito, pleiteiam a determinação de intimação oficial das testemunhas de defesa arroladas pelos pacientes, prestigiando o princípio da paridade de armas.

A liminar foi deferida, para determinar que a autoridade impetrada proceda à intimação das testemunhas de defesa dos pacientes, observados os limites quantitativos e demais regras aplicáveis à produção de prova testemunhal (ID 142026869).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 142026869).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Adriana da Silva Fernandes, manifestou-se pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar (ID 143481793).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025496-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR
PACIENTE: ANDRE LUIZ ALVES BIANCHI, EDNA MARIA ALVES DE FRANCA

Advogados do(a) PACIENTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL - SP386700, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A
Advogados do(a) PACIENTE: MAIRA CRISTINA SILVA REAL - SP386700, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente impetração almeja, em síntese, o sobrestamento da ação penal de nº 5001088-60.2019.4.03.6124, cancelando-se a audiência de instrução e julgamento designada para o dia 23.09.2020, até o julgamento do mérito do presente *writ*, uma vez que a autoridade impetrada teria indeferido o pedido da defesa dos pacientes para que as testemunhas por eles arroladas fossem intimadas oficialmente. No mérito, pleiteiam a determinação da intimação oficial das referidas testemunhas.

No caso dos autos, a autoridade impetrada entendeu que as testemunhas de defesa, deveriam ser trazidas à audiência designada pelas partes que as arrolaram, independentemente de intimação, nos termos do CPC, 455 (ID 141700917).

Após, a defesa dos pacientes opôs embargos de declaração em que formulou pedido para que as testemunhas fossem intimadas pelo juízo, em razão da imprescindibilidade de sua oitiva.

A autoridade coatora assim se manifestou:

1. As testemunhas residentes em Jales, Votuporanga, Fernandópolis, ou a qualquer outro município abrangido pela jurisdição desta Subseção Judiciária de Jales serão inquiridas presencialmente pelo juiz natural do processo.

1.1 Para tanto, defiro o pedido para oitiva das testemunhas de defesa para que compareçam, neste Juízo ou em outra Subseção Judiciária da Justiça Federal que esteja conectada por sistema de videoconferência, no dia e horário já designados pelo Juízo e do qual as partes já foram intimadas. As testemunhas deverão comparecer independentemente de intimação, por aplicação extensiva do CPC, 455. Providencie a Secretaria o necessário.

Na sequência, os pacientes apresentaram novos embargos de declaração, ressaltando a disparidade de armas entre o *Parquet* e a defesa.

Foi então proferido o ato ora impugnado, *in verbis* (ID 141701090):

“3. Em relação aos embargos de declaração interpostos pelos acusados Edna Maria Bianchi e André Luis Alves:

3.1 Consigno que a decisão que determinou a apresentação espontânea das testemunhas de defesa a este juízo, encontra-se amparado pelo CPP, 396-A, que prevê, como regra geral, com vistas à celeridade processual, a apresentação das testemunhas em audiência pela defesa, salvo necessidade justificada, que não é o caso dos autos. As razões expendidas pelos acusados não se mostram suficientes a demonstrar a intimação pelo Oficial de Justiça.

3.2 Isto posto, por tratar-se de feito envolvendo inúmeros acusados e testemunhas, e ante a inexistência de justificativas plausíveis para intimação das testemunhas por este juízo, e com o escopo de evitar abusos contrários à marcha processual, MANTENHO a decisão proferida sob ID 34326565.

3.3 Assim, CONHEÇO dos embargos de declaração e a eles NEGO-LHES PROVIMENTO para determinar o prosseguimento do feito com o cumprimento imediato desta decisão”.

Inicialmente, observando-se a inexistência de hierarquia entre os meios de prova, cumpre destacar a inegável importância da presença e, particularmente, da impessoalidade daquele que vem aos autos na condição de testemunha, em particular no processo penal, onde as consequências de uma eventual condenação são especialmente graves.

O artigo 396-A, do Código de Processo Penal, dispõe que:

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Assim, à parte compete arrolar as testemunhas que entender necessárias à comprovação de suas alegações, tendo o ônus de apresentar a correta qualificação. Além disso, pode também requerer a sua intimação, quando necessário.

In casu, a defesa requereu a intimação das testemunhas arroladas pelos pacientes, ressaltando que seriam, em sua grande maioria, funcionários da Universidade Brasil e que, por esta razão, poderiam apresentar receio em comparecer ao ato e, posteriormente, sofrerem prejuízos em seus empregos, o que demonstraria a necessidade da intimação.

Além disso, ainda consignou que foi imposta aos pacientes a medida cautelar de incomunicabilidade com quaisquer funcionários da instituição, de forma que qualquer tentativa de contato violaria a condição imposta.

Nota-se que as razões declinadas pelos pacientes podem sim influenciar na tentativa de levar as pessoas arroladas para que atuem como testemunhas no referido procedimento criminal, o que poderia interferir na paridade de armas entre defesa e acusação.

Em acréscimo, a condução da testemunha pela própria defesa, em que pese a prestação de compromisso e a advertência quanto às penas referentes ao falso testemunho poderia, em alguns casos, constringer a testemunha a não se pronunciar em relação a determinados fatos, o que traria inegável prejuízo ao processo.

Dessa forma, no caso dos autos, a defesa apresentou argumentos razoáveis acerca da necessidade da intimação oficial das testemunhas arroladas, assim como formulou o pedido tempestivamente, de forma que não vislumbro razões para a manutenção da decisão impugnada.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade impetrada proceda à intimação oficial das testemunhas de defesa dos pacientes, observados os limites quantitativos e demais regras aplicáveis à produção de prova testemunhal.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REQUERIMENTO DE INTIMAÇÃO OFICIAL DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS. PRESENÇA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFICAM A NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. No caso dos autos, a autoridade impetrada entendeu que as testemunhas de defesa, deveriam ser trazidas à audiência designada pelas partes que as arrolaram, independentemente de intimação, nos termos do CPC, 455.

2. Contudo, observando-se a inexistência de hierarquia entre os meios de prova, é inegável a importância da presença e, particularmente, da impessoalidade daquele que vem aos autos na condição de testemunha, em particular no processo penal, onde as consequências de uma eventual condenação são especialmente graves.

3. Além disso, no caso dos autos, as razões declinadas pelos pacientes podem sim influenciar na tentativa de levar as pessoas arroladas para que atuem como testemunhas no referido procedimento criminal, o que poderia interferir na paridade de armas entre defesa e acusação.

4. A condução da testemunha pela própria defesa, em que pese a prestação de compromisso e a advertência quanto às penas referentes ao falso testemunho poderia, em alguns casos, constringer a testemunha a não se pronunciar em relação a determinados fatos, o que traria inegável prejuízo ao processo.

5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONCEDER a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade impetrada
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/12/2020 739/1309

proceda à intimação oficial das testemunhas de defesa dos pacientes, observados os limites quantitativos e demais regras aplicáveis à produção de prova testemunhal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026536-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL
PACIENTE: FRANCISCO MARCOS DOIA

Advogado do(a) PACIENTE: MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL - MS14487-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026536-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL
PACIENTE: FRANCISCO MARCOS DOIA

Advogado do(a) PACIENTE: MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL - MS14487-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Mohamed Ale Cristaldo Dalloul e Selmen Yassine Dalloul, em favor de FRANCISCO MARCOS DOIA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos de nº 5000716-46.2020.4.03.6005.

Consta da impetração que, em 12.06.2020, o paciente foi preso em flagrante, juntamente com Emerson Inácio Caviglioni, Dionatan de Souza Guimarães, José Romildo de Melo e Gerson Augusto Gomes pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 334-A, do Código Penal.

Aduzem que o corréu EMERSON INACIO CAVIGLIONI obteve desta Colenda Turma a concessão de sua liberdade mediante o cumprimento de medidas cautelares através do HC nº 5017993-48.2020.4.03.0000.

Aponta que o ora paciente faz jus à extensão do referido benefício, porquanto, no caso, ambos foram denunciados na mesma ação penal pelo crime do art. 334-A do Código Penal, bem como que a situação fática do corréu Emerson seria até mais grave que a do paciente, visto que aquele também foi denunciado pelo crime do art. 70 da Lei nº 4.117/19.

Alega que ambos cometeram o crime sem violência ou grave ameaça e enfrentam as mesmas "tribulações intramuros" em razão da pandemia.

Informa que o paciente possui residência fixa, atividade lícita e não se furtará à aplicação da lei penal ou será ameaça à ordem pública.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, com a extensão da decisão concessiva de liberdade no HC 5017993-48.2020.4.03.0000 para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

A liminar foi deferida para revogar a prisão preventiva de FRANCISCO MARCOS DOIA, mediante a imposição de medidas cautelares diversas (ID 142902344).

A autoridade impetrada prestou suas informações (ID 143288466).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus* com a reforma integral da decisão judicial monocrática que deferiu a liminar anelada, já que ausente constrangimento ilegal a ensejar a sua concessão (ID 143465818).

É o Relatório. Em mesa.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026536-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL
PACIENTE: FRANCISCO MARCOS DOIA

Advogado do(a) PACIENTE: MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL - MS14487-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsto do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

Em que pese a gravidade da conduta perpetrada, as condições da prisão do paciente FRANCISCO e do corréu EMERSON são semelhantes. Vejamos.

Emissão de julgamento realizada no dia 14/09/2020, por maioria, foi concedida a ordem de *habeas corpus* ao corréu Emerson Inácio Caviglioni sob a seguinte fundamentação:

(...) A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual decisum condenatório, após a devida instrução dos autos.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 12.06.2020 pela suposta prática do delito previsto no art. 334-A, do Código Penal, por transportar grande quantidade de cigarros contrabandeados (aproximadamente 5850 pacotes de cigarros) em veículos diversos, mediante a orientação de um batedor.

Além disso, constatou-se a existência de um local rotineiramente utilizado para ocultar os veículos com os produtos ilícitos. Os agentes faziam também uso de rádios comunicadores, para que pudessem evitar eventual fiscalização no trajeto empregado para o transporte da carga.

O paciente seria o responsável pelo veículo Duster Oroch, no qual houve a apreensão de cerca de 2750 pacotes (55 caixas) de cigarros da marca Fox e de um rádio transceptor.

Consta, ainda, que o paciente tentou se evadir da ação policial, ao empreender fuga em direção ao matagal.

Ao analisar o pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente, a autoridade impetrada destacou que ele possui em seu desfavor diversas ações penais pela prática de contrabando. Também afirmou ser ele reincidente, por possuir uma condenação pelo delito de tráfico de drogas.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, tendo em vista a grande quantidade de cigarros contrabandeados, observo que o crime em questão não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, bem como não o foram os demais delitos praticados anteriormente pelo paciente.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelos pacientes, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

*Ante o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para o fim de revogar a prisão preventiva de EMERSON INACIO CAVIGLIONI, decretada nos autos nº 5000716-46.2020.4.03.6005, pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:*

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;*
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;*
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;*
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.*

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada. (...)

Prestadas as informações, a autoridade impetrada informou que foi proferida sentença em 15/09/2020 cujo dispositivo está assim redigido:

“III. DISPOSITIVO

Em face do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para:

CONDENAR FRANCISCO MARCOS DOIA pela prática do crime previsto no artigo 334-A, caput, do Código Penal, na forma do disposto nos artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/1968 à pena de 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial FECHADO.

CONDENAR DIONATAN DE SOUZA GUIMARÃES pela prática do crime previsto no artigo 334-A, caput, do Código Penal, na forma do disposto nos artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/1968, à pena de 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pela prática do crime previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/1962 à pena de 1 (um) ano de detenção, em regime inicial SEMIABERTO.

CONDENAR EMERSON INÁCIO CAVIGLIONI pela prática do crime previsto no artigo 334-A, caput, do Código Penal, na forma do disposto nos artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/1968, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e pela prática do crime previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/1962 à pena de 1 (um) ano de detenção, em regime inicial FECHADO.

CONDENAR JOSÉ ROMILDO DE MELO pela prática do crime previsto no artigo 334-A, caput, do Código Penal, na forma do disposto nos artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/1968, à pena de 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pela prática do crime previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/1962 à pena de 1 (um) ano de detenção, em regime inicial SEMIABERTO.

ABSOLVER GERSON AUGUSTO GOMES da imputação referente ao crime previsto no artigo 334-A, caput, do Código Penal, na forma do disposto nos artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/1968.

(...)

DAS PRISÕES CAUTELARES DECRETADAS

(...)

Já em relação aos acusados FRANCISCO e EMERSON, observo que são reincidentes e, por essa mesma razão, foi imposto o regime fechado como inicial do cumprimento de pena, malgrado haja circunstâncias judiciais favoráveis. A soltura de pessoa condenada a pena privativa de liberdade, neste momento processual, mormente levando em consideração a pena aplicada e o fato de terem cometido o delito enquanto ainda cumpriam pena por outros, comprometeria seriamente a credibilidade da Justiça e das instituições voltadas à aplicação do ordenamento jurídico-penal, a macular a ordem pública e a necessidade da aplicação da lei penal. Por fim, os apenados não têm relação com o distrito da culpa e o regime de pena privativa de liberdade aplicado, inicialmente fechado, não recomenda a soltura deles, sendo fundado o risco de fuga. Assim, MANTENHO A PRISÃO DECRETADA.”

No dia 12/06/2020, por volta das 6h, na rodovia MS 264, no Município de Ponta Porã/MS, FRANCISCO MARCOS DOIA, transportou do Paraguai 850 pacotes de cigarros estrangeiros da marca FOX, além de 20 caixas de essência de narguilé da marca Zomo. No mesmo dia e local EMERSON foi preso transportando 5.000 pacotes de cigarros estrangeiros da marca FOX e fez uso de rádio transceptor.

Em que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, tendo em vista a grande quantidade de cigarros contrabandeada, observo que o crime em questão não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, bem como não o foram os demais delitos praticados anteriormente pelo paciente.

Em acréscimo, o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

Nesse sentido, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de os crimes não terem envolvido violência ou grave ameaça.

Frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Resalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva de FRANCISCO MARCOS DOIA, mediante a imposição de medidas cautelares diversas, a saber:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. O paciente foi condenado pelo art. 334-A do CP, porque transportou do Paraguai 850 pacotes de cigarros estrangeiros da marca FOX, além de 20 caixas de essência de narguilé da marca Zomo.
2. Em que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, tendo em vista a grande quantidade de cigarros contrabandeada, o crime em questão não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, bem como não o foram os demais delitos praticados anteriormente pelo paciente.
3. O momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.
4. Suficiência das medidas cautelares diversas da prisão.
5. Ordem concedida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONCEDER a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva de FRANCISCO MARCOS DOIA, mediante a imposição de medidas cautelares diversas, a saber: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028181-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO, GIOVANNA PENHALBEL SIGILLO

PACIENTE: KASSIO ANTONIO ANGELONI

Advogados do(a) PACIENTE: GIOVANNA PENHALBEL SIGILLO - SP429699, AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028181-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO, GIOVANNA PENHALBEL SIGILLO

PACIENTE: KASSIO ANTONIO ANGELONI

Advogados do(a) PACIENTE: GIOVANNA PENHALBEL SIGILLO - SP429699, AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

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

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Kássio Antonio Angeloni, requerendo a revogação da prisão preventiva, com sua substituição pelas medidas cautelares previstas no art. 319, I, II, III, IV e IX c. c. art. 282, I, II e § 1º, ambos do Código de Processo Penal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante, juntamente com Júlio Cezar Scarpazza, Osvaldo Francisco dos Reis Filho, Evanio da Cunha Silveira e Edson Campos Ara, em 18.07.20, pelo delito do art. 33, *caput*, art. 35, *caput*, e art. 40, I, todos da Lei n. 11.343/06 e art. 56, *caput*, da Lei n. 9.605/98, por ter sido flagrado transportando 469 kg (quatrocentos e sessenta e nove quilogramas) de cocaína a bordo de aeronave;
- b) a prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva em 19.07.20 e em 24.07.20, foi determinada a quebra do sigilo de dados dos aparelhos celulares e dos GPSs aeronáuticos apreendidos em poder dos denunciados;
- c) foi requerida a revogação da prisão preventiva e em 31.07.20, de forma conjunta, o Juízo *a quo* rejeitou o pleito de todos os denunciados;
- d) em vista de o paciente ser diabético, foi requerida, novamente, a revogação da prisão preventiva com base na Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, tendo sido o pedido rejeitado em 31.08.20, pelo fato de o Juízo ter consignado que os atestados médicos apresentados não são aptos a aferir o atual estado de saúde do paciente, tendo sido determinada perícia médica no prazo de 5 (cinco) dias. Entretanto, até a presente impetração, não há nos autos quaisquer informações acerca de tal diligência;
- e) o paciente possui formação superior em educação física, é primário, com bons antecedentes, residência fixa, possui filho menor de idade e emprego lícito, não havendo qualquer indicativo de que integre organização criminosa;
- f) a prisão preventiva foi decretada com base na garantia da ordem pública, para a conveniência da instrução e, ainda, para garantir a aplicação da lei penal, somente pela quantidade de entorpecentes apreendidos na aeronave pilotada pelo paciente, porém, resta demonstrado que Kássio não integra organização criminosa, tendo agido somente como “mula” do tráfico;
- g) os precedentes deste Egrégio Tribunal e de ambas as Cortes Superiores são no sentido que de mera quantidade de drogas apreendidas não obsta a concessão de medidas cautelares;
- h) a prisão preventiva deve ser substituída pelas medidas cautelares previstas no art. 319, I, II, III, IV e IX c. c. art. 282, I, II e § 1º, ambos do Código de Processo Penal;
- i) o RHC n. 119.525/SP do Superior Tribunal de Justiça deve ser usado como precedente para concessão da liberdade provisória com aplicação de medidas cautelares;
- j) o paciente pertence a grupo de risco, é portador de diabetes, e o crime não foi cometido com violência ou mediante grave ameaça, motivo pelo qual deve ser aplicada a Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça (ID n. 144437449).

Foram juntados documentos (IDs n. 144437451 e seguintes).

Foi dada vista ao Ministério Público Federal em vista da alegação da Covid-19 e de o paciente possuir doença cardíaca grave (ID n. 144677040).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Vinicius Fernando Alves Fermino, manifestou-se pelo indeferimento da liminar, com a manutenção da custódia, requerendo nova vista (ID n. 144663844).

O pedido liminar foi indeferido (ID n. 144862150).

Os impetrantes requereram reconsideração da decisão denegatória da medida liminar (ID n. 144938484).

A autoridade impetrada prestou informações (ID n. 145002263).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Vinicius Fernando Alves Fermino, manifestou-se pela denegação da ordem (ID n. 145096713).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028181-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO, GIOVANNA PENHALBEL SIGILLO

PACIENTE: KASSIO ANTONIO ANGELONI

Advogados do(a) PACIENTE: GIOVANNA PENHALBEL SIGILLO - SP429699, AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

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

VOTO

O paciente Kássio Antonio Angeloni foi preso em flagrante, juntamente com Júlio Cezar Scarpazza, Osvaldo Francisco dos Reis Filho, Evanio da Cunha Silveira e Edson Campos Ara, em 18.07.20, pelo delito do art. 33, *caput*, art. 35, *caput*, e art. 40, I, todos da Lei n. 11.343/06 e art. 56, *caput*, da Lei n. 9.605/98, por ter sido flagrado transportando 469 kg (quatrocentos e sessenta e nove quilogramas) de cocaína a bordo de aeronave (ID n. 144437451, ps. 2/14).

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva nos seguintes termos:

Vieram os autos conclusos. DECIDO.

A prisão preventiva deve ser decretada em desfavor de todos os investigados.

Inicialmente, tem-se que o auto de prisão em flagrante demonstrou fortes indícios da prática de crime de tráfico internacional de drogas, no caso cocaína, fato que é tipificado pelo art. 33, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei 11.343/2006 e com pena máxima em caput, abstrato superior a 15 (quinze) anos de reclusão.

A circunstância de os investigados terem sido presos em flagrante é indicio suficiente de autoria, sendo que cada uma das pessoas presas exerceu, em tese e de alguma forma, apoio na empreitada criminosa.

Ainda que não se tenha notícias de emprego de violência ou grave ameaça, há de se destacar que o dos investigados modus operandi revelam a prática do tráfico de drogas em larga escala e com notável capacidade econômica e articulação, haja vista a apreensão de dois telefones celulares que funcionam via satélite e aparelhos de GPS aeronáuticos e uma aeronave.

O modo pelo qual a infração penal, em tese, foi cometida e a quantidade de drogas apreendidas, no caso, 469 Kg (quatrocentos e sessenta e nove quilos) e a natureza (cocaína), revelam a periculosidade dos investigados, de forma que não há outra maneira de garantir a ordem pública, senão por meio da custódia cautelar. Isto porque teria havido prévia articulação entre pilotos e mecânicos de avião; deslocamentos feitos entre Brasil e Bolívia, com busca da droga no país vizinho; articulação com escala em propriedade rural de difícil acesso em que outros agentes prepararam uma pista de pouso aparentemente clandestina; descarregamento e ocultação de drogas; apoio logístico em terra. Enfim, os depoimentos colhidos pela autoridade policial revelam que os investigados, em tese, agiram de forma profissional.

Além disso, necessário se faz, ainda, para garantir a eficiência das investigações criminais e da instrução processual penal que os investigados permaneçam presos. De fato, o elevadíssimo poder econômico demonstrado (grande quantidade de cocaína, uso de pista de pouso em propriedade rural, emprego de aeronave no deslocamento desde o interior do Estado de São Paulo até a Bolívia, uso de sofisticados equipamentos de navegação aérea e de comunicação por meio de telefones celulares via satélite), indicam que se os investigados permanecerem soltos poderão comprometer seriamente as investigações criminais e a instrução processual penal.

Nesse passo, tenho que a prisão preventiva é a única maneira de se preservar a ordem pública, a higidez das investigações criminais e a instrução processual penal, bem como a aplicação da lei penal, dado que o poder econômico demonstrado no auto de prisão em flagrante é indicativo de que os investigados tem meios de se furtarem à aplicação da lei penal. Sim, porque se forem colocados em liberdade poderão – e ante o elevado poder econômico demonstrado – poderão prejudicar as diligências investigatórias em curso, notadamente para a destruição de provas e ajuste de versões.

Nesse passo, dada a gravidade dos fatos narrados no auto de prisão em flagrante, tem-se ser indispensável para a garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal, das investigações e instrução criminal, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

ANTE O EXPOSTO, defiro o pedido formulado pelo Ministério Público Federal e CONVERTO a prisão em flagrante de OSVALDO FRANCISCO DOS REIS FILHO, JULIO CEZAR SCARPATTA, EDSON CAMPOS ARANHA, KASSIO ANTONIO ANGELONI e EVANIO DA CUNHA SILVEIRA, em PRISÃO PREVENTIVA, com fundamento nos artigos 310, II, 312 e 313, I, todos do Código de Processo Penal. (sic, ID n. 144437454)

O pedido de liberdade provisória foi indeferido, de forma coletiva, em 31.07.20, a todos os acusados:

De fato, no caso dos autos, o risco à ordem pública pode ser extraído tanto da gravidade em concreto do delito, a qual exterioriza-se a partir da expressiva quantidade de entorpecente apreendido e o sofisticado modus operandi.

Júlio Cesar Scarpatta e Kassio Angeloni afirmaram que receberiam um valor expressivo para o transporte transnacional da mercadoria. Para isso, contaram com a ajuda dos outros três custodiados. Tanto Júlio quanto Kassio afirmaram que, chegando na fazenda havia outras três pessoas aguardando a aeronave: o caseiro (Evanio), "Dinho" (Osvaldo) e seu ajudante (Edson).

Interessante anotar que Julio afirmou que já conhecia Osvaldo em razão de um amigo comum de Coxim/MS. Julio disse ainda que Osvaldo e Edson tinham a função de "escoar a droga depois que a aeronave a buscasse na Bolívia", enquanto o caseiro Evanio prestou assistência logística. O mesmo relato foi fornecido por Kassio.

É importante destacar que a carga era extremamente valiosa. Segundo estimativas divulgadas na imprensa local, o valor ultrapassava R\$ 10 milhões, o que corrobora para a narrativa do MPF no sentido de que estamos diante de uma organização criminoso relevante.

Além disso, o i. magistrado prolator da decisão de decretação da prisão pontuou, de forma acertada, que a liberdade pode também prejudicar as investigações, diante do enorme poderio da organização criminoso, bem como colocar em risco a própria aplicação da lei penal, já que esta região de fronteira pode facilitar a fuga dos réus, novamente em cooperação com a organização.

Não se trata aqui de meras conjecturas ou exercício vazio de futurologia, mas consideração de todas as circunstâncias fáticas existentes nos autos.

Assim, as alegações relativas à primariedade e bons antecedentes, bem como a presença de filhos devem ceder diante da extrema gravidade da conduta e os riscos oriundos da liberdade, especialmente neste momento ainda embrionário da persecução penal, no qual as investigações podem levar à desarticulação de uma organização criminoso maior.

A pandemia Covid-19 não é, neste caso, suficiente para a libertação dos custodiados. De fato, por conduto da Recomendação 62/2020, o CNJ estabeleceu uma série de diretrizes com o escopo de evitar a proliferação da doença nos presídios, tornando mais racional a aplicação da segregação cautelar neste momento de pandemia.

Contudo, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que, em casos cuja gravidade é extrema, e nos quais não haja comprovação que exista risco em concreto, deve ser mantida a segregação cautelar. Neste sentido, trago caso análogo ao dos autos:

(...)

No caso em tela, os custodiados são pessoas jovens e aparentemente saudáveis, o que reforça a aplicação do entendimento supra.

Todavia, a situação do custodiado EDSON CAMPOS ARANHA merece especial atenção. Com seu pedido vieram laudos médicos que revelam ser portador de diabetes, a qual é considerada comorbidade à luz do art. 1º, parágrafo único, I, da Recomendação nº 62/2020 do CNJ.

Por outro lado, de acordo com informações do Agepen, não há qualquer notícia de contaminação por Covid-19 nos presídios de Corumbá/MS. Não há, ainda, informações concretas sobre a impossibilidade de tratamento por parte do Estado. Como bem ressaltado pelo MPF, a revogação da custódia diante da pandemia deve levar em conta três pressupostos: a) comprovação inequívoca da inserção no grupo de vulneráveis do COVID19; b) impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento no qual se encontra custodiado e c) risco real de que o estabelecimento prisional cause mais risco do que ambiente social que está inserido.

Assim, por cautela, determino ao estabelecimento prisional que realize exame médico no custodiado para avaliar sua situação de saúde e quais as implicações no contexto da pandemia Covid-19, bem como a capacidade de tratamento médico a ser oferecida.

Diante do exposto, INDEFIRO OS PEDIDOS DE LIBERDADE PROVISÓRIA OU SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. (ID n. 144437459, grifo nosso).

A defesa impetrou novo pedido de liberdade provisória alegando que o paciente pertence a grupo de risco, motivo pelo qual seria cabível a concessão de medidas cautelares em vista da pandemia do COVID-19, o qual foi indeferido, em 31.08.20, nos seguintes termos:

Trata-se de pedido de substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa consistente em prisão, formulado por KASSIO ANTONIO ANGELONI em razão de prisão preventiva decretada nos autos do processo nº 5000357-02.2020.403.6004 (id 37315053).

Inovando na tese da inicial, alega o requerente, em síntese, ser portador de diabetes mellitus, enquadrando-se no grupo de risco previsto na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, que recomendou aos tribunais e magistrados do país a adoção de medidas preventivas à propagação do Coronavírus – COVID-19, diante do risco de proliferação da doença dentro do estabelecimento prisional. Juntou documentos (id 37343493 e 37315061).

Esclareço que o feito em epígrafe teve origem no pedido de revogação de prisão preventiva anteriormente requerido (id. 36023947), que restou indeferido (decisão de id. 36286438), após manifestação deste Órgão Ministerial no sentido do indeferimento (id. 36136370).

Instado a se manifestar, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pugnou pelo indeferimento do pedido (id37804926).

Vieram os autos conclusos. Decido.

Assiste razão o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Permanece inalterado o quadro fático, os requisitos e pressupostos autorizadores que ensejaram o decreto prisional.

Ademais, o investigado não apresentou comprovação de seu atual estado de saúde, capaz de explicitar eventual vulnerabilidade ao COVID-19. Consigno que os documentos trazidos aos autos não são aptos a aferir se o requerente é portador de diabetes mellitus, haja vista não terem sido apresentados exames laboratoriais que subsidiaram o conteúdo de tais declarações e as médicas serem especializadas em intervenções estéticas.

Convém salientar que, se de um lado a Recomendação 62/2020 do CNJ sinalizou no sentido de que é importante, neste grave momento, mitigar o encarceramento, por outro a orientação do Conselho não foi no sentido de deferimentos generalizados de medidas diversas da prisão. A própria recomendação estabeleceu premissas claras e os limites para a reavaliação das prisões.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de substituição da prisão preventiva por medida cautelar, por ainda estarem presentes os pressupostos para diversa consistente em prisão de KASSIO ANTONIO ANGELONI manutenção da prisão preventiva, nos termos dos artigos 312 c.c 313, I, CPP.

Contudo, considerando que o requerente alegou que possui doença que o enquadraria no grupo de risco para o COVID19, OFICIE-SE o Estabelecimento Penal em que se encontra preso, a fim de que o submetam à perícia médica, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo ser avaliadas, sobretudo, a vulnerabilidade alegada, bem como relatadas quaisquer outras consideradas relevantes, se o caso.

Poderá a defesa, se preferir, trazer aos autos documentos que subsidiem de forma mais sólida o pedido, comprovando, por exemplo, que o custodiado fazia acompanhamento médico antes da prisão.

Com a vinda da referida informação, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, tornem os autos conclusos (sic, ID n. 144437464).

Ademais, o dispositivo da liminar, o qual requereu a concessão de liberdade provisória ao paciente, com a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas em vista de o paciente pertencer a grupo de risco, ser primário, possuir bons antecedentes, residência fixa, emprego lícito e filho menor de idade, foi indeferido, em 19. 10.20 (ID n. 144663844).

Os impetrantes requerem a reconsideração da liminar para substituir a custódia preventiva pela liberdade provisória com a imposição de medidas diversas, como as previstas no art. 319, I, II, III, IV e IX, bem como no art. 320, ambos do Código de Processo Penal (ID n. 144938484).

Entretanto, não lhe assiste razão.

Verifica-se que não foram trazidos elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, com base nos elementos extraídos dos autos, sendo que, além da grande quantidade de cocaína apreendida, 496 Kg (quatrocentos e noventa e seis quilogramas), a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente foram demonstradas pela imputação do paciente utilizar de maneira organizada a sua profissão como piloto de aeronaves para fins ilícitos, mediante a realização de voos ocultos para o exterior composto em pista clandestina.

Por fim, os impetrantes requerem subsidiariamente, a demonstração da distinção entre os paradigmas invocados, juntados aos autos pela defesa nos IDs n. 144437473 e 144437472, e o presente caso.

As decisões juntadas pela defesa concederam a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares, sendo que decisão deste Egrégio Tribunal levou em conta a decretação da pandemia e a recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça, porém situações que envolvem o direito penal devem ser analisadas caso a caso.

Diante disso, ressalto que os atestados médicos juntados aos autos (ID n. 144437460) não comprovam, de forma inequívoca, que o paciente enquadra-se no grupo de risco da COVID-19 por causa da comorbidade do diabetes, uma vez que o paciente foi preso em flagrante em 18.07.20, sendo que os referidos atestados médicos são datados de agosto de 2020 e desacompanhados de outros exames laboratoriais que comprovem a existência de comorbidades.

As informações prestadas pela autoridade impetrada (ID n. 145002263) revelaram que foi expedido um ofício, em 31.08.20, à Penitenciária Central do Estado de Cuiabá/MS, a fim de que submetessem o paciente à perícia médica, sendo que não foram juntados outros documentos que comprovassem o estado de saúde do paciente.

A decisão da autoridade impetrada, portanto, está satisfatoriamente fundamentada e dela se extrai que, preenchidos os requisitos legais, é indispensável a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal diante da gravidade concreta do fato, tendo em vista que a imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal seria insuficiente para repelir os riscos associados ao estado de liberdade do paciente, sendo que eventuais condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si só, garantir a revogação da prisão preventiva.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ. DISTINÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Kássio Antonio Angeloni, requerendo a revogação da prisão preventiva, com sua substituição pelas medidas cautelares previstas no art. 319, I, II, III, IV e IX c. c. art. 320, ambos do Código de Processo Penal.
2. Não foram trazidos elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.
3. Os atestados médicos juntados aos autos não comprovam, de forma inequívoca, que o paciente enquadra-se no grupo de risco da COVID-19 por causa da comorbidade do diabetes.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024416-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS
IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, RENATO MARQUES MARTINS

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976
Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024416-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS
IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, RENATO MARQUES MARTINS

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976
Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alberto Zacharias Toron e Renato Marques Martins, em favor de JOÃO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS e ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS DO AMARAL, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Criminal de Campo Grande/MS, nos autos da ação penal de nº 0007459-17.2016.4.03.6000.

Alegam os impetrantes que a questão apresentada no presente feito se refere, em essência, ao direito de os pacientes, acusados de lavagem, poderem se defender, provando a inexistência dos crimes antecedentes. Em suma, de comprovar que inexistiriam valores de origem ilícita aptos a configurar o tipo penal do artigo 1º, da Lei nº 9.613/98.

Aduzem que a lavagem depende da comprovação de um crime anterior. Assim, aquele que é acusado de lavagem, tem o direito de provar que o crime antecedente não existiu.

Nesse contexto, a defesa dos pacientes formulou pedido de realização de perícias nas obras de engenharia que a denúncia aduz terem sido objeto de suposto peculato, ante o recebimento por serviços que não teriam sido executados. Dessa forma, caso a perícia comprove que a obra foi devidamente executada, não haveria o peculato antecedente apto a caracterizar a lavagem.

Sustentam que a autoridade coatora, nos autos em que houve a imputação apenas de crimes de lavagem, teria proibido que os pacientes comprovem que os delitos antecedentes não existiram.

Argumentam que, ainda que a lei estabeleça uma independência de processamento e julgamento, essa independência não seria total e absoluta, mas sim limitada e não se confundiria com a dependência típico-normativa entre o crime antecedente e a lavagem.

Afirmam que “quase a metade dos supostos crimes antecedentes objeto da denúncia em tela já tiveram denúncias oferecidas contra os ora Pacientes (e outros réus) e a parte restante está sendo investigada em inquéritos, tudo tramitando na mesma vara em que tramita a ação penal que se apura a suposta lavagem”. Assim, inexistem dúvidas de que os pacientes possuem o direito de se defender provando a inexistência dos crimes antecedentes.

Ressaltam que no tocante a alguns delitos antecedentes ainda não houve o oferecimento de denúncias, mesmo já tendo transcorrido sete anos desde o início da Operação Lava Asfáltica, o que seria muito estranho.

Ponderam que “um contraditório efetivo é aquele em que os acusados têm o direito de se defender provando, em especial provando que os crimes antecedentes não existiram”.

Defendem a assertiva de que a denúncia não requereu a produção de prova alguma sobre os crimes antecedentes, limitando-se a requerer a oitiva dos dois vendedores das fazendas sobre a qual recaem as acusações de lavagem do Delegado da Polícia Federal, o qual poderia, no máximo, reproduzir o conteúdo de depoimentos e documentos já constantes dos autos.

Em relação a parte dos crimes antecedentes que se relacionam com contratos supostamente fictícios de locação de máquinas, consignam que, embora exista um Laudo Pericial elaborado pela Polícia Federal, ele seria inconclusivo. A defesa solicitou a complementação da perícia, contudo o pedido foi indeferido.

Sustentam que, por economia processual, deveria ser reconhecida a conexão e reunião das ações penais, na forma expressamente prevista nos incs. II e III do art. 76, do CPP, ou, ainda subsidiariamente, o reconhecimento da existência de questão prejudicial, de forma a se esperar o julgamento dos crimes antecedente nas respectivas ações penais, sem prejuízo da suspensão do prazo prescricional como expressamente previsto no art. 116, I, do CP.

Ponderam que “se a reunião dos processos pode gerar atrasos nas apurações dos crimes, deve-se, ao menos, determinar-se a suspensão das ações nas quais se apuram somente os supostos crimes de lavagem, até que os crimes antecedentes sejam apurados nas respectivas ações”.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que seja suspenso o trâmite da ação penal de nº 0007459-17.2016.4.03.6000, bem como a suspensão do curso do prazo prescricional, como determina o artigo 116, I, do Código Penal, até o julgamento do mérito do presente writ.

No mérito, pleiteiam que seja garantido aos pacientes o direito de se defenderem das acusações de lavagem provando que os crimes antecedentes não existiram, com todos os meios inerentes à defesa, como provas periciais, testemunhais. Requerem, ainda, o reconhecimento de questão prejudicial, com a suspensão do prazo prescricional, para que se determine a suspensão do processo em tela em que se imputa a lavagem, até que os crimes antecedentes sejam apurados nas respectivas ações penais. Caso não seja esse o entendimento, postulam o reconhecimento da conexão, nos termos do art. 76, III, do CPP, que prevê a reunião e julgamento simultâneo dos processos quando a prova de uma infração influir na prova de outra, como ocorre entre a prova do crime antecedente e a lavagem. Alternativamente, pedem que os pacientes possam se defender dos crimes antecedentes na própria ação penal na qual são acusados da lavagem.

A autoridade impetrada prestou as informações legais (ID 142803251).

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 142808831.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República José Roberto Pimenta da Oliveira, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 144440463).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024416-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS
IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, RENATO MARQUES MARTINS

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976
Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Inicialmente, endosso as considerações do MM. Juiz Federal impetrado, a respeito de impropérios e excesso de linguagem dirigidos contra Sua Excelência e membros do Ministério Público Federal, que não serão admitidos por este Relator.

Saliento, por relevante ao deslinde da impetração, a autonomia processual do crime de lavagem de dinheiro. A sistemática de processamento de tais feitos não se coaduna com as regras gerais e usuais da conexão, pois o resultado dos processos por lavagem independe da condenação ou mesmo do processamento dos crimes antecedentes.

A prova, inclusive da origem criminosa dos valores, com as especificidades admitidas pela doutrina e pela jurisprudência, deve ser feita e apreciada dentro dos próprios processos de lavagem. Tal foi querido pelo legislador, com lastro em documentos internacionais, para tornar mais célere e viável a punição de tais delitos; restabelecer por vias transversas uma ligação muito estreita entre os delitos antecedentes e os de lavagem representaria, com efeito, subversão dos princípios que norteiam o combate a estes últimos.

Sendo assim, não há que se falar em sobrestamento do feito para aguardar-se o deslinde dos processos relativos aos crimes antecedentes ou em realização de prova pericial sobre os crimes antecedentes, salvo alguma excepcionalidade.

Ademais, no presente caso os crimes antecedentes seriam de desvios de recursos em obras, muitas delas de asfaltamento, em que as fraudes consistem frequentemente na utilização de material diverso em qualidade ou quantidade do previsto em licitação, o que dificilmente seria aferível após muitos anos da realização das obras.

As Defesas, contudo, podem a qualquer tempo apresentar refutação específica dos relatórios e laudos produzidos pela CGU e pela Polícia Federal, que constituem parte dos elementos apresentados como prova dos delitos antecedentes.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO LAMAASFÁLTICA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DOS FEITOS EM QUE SE APURAM DELITOS DE LAVAGEM DE DINHEIRO PARA AGUARDAR O JULGAMENTO DOS CRIMES ANTECEDENTES. DESNECESSIDADE. AUTONOMIA PROCESSUAL. ORDEM DENEGADA.

1. Destaca-se, por relevante ao deslinde da impetração, a autonomia processual do crime de lavagem de dinheiro. A sistemática de processamento de tais feitos não se coaduna com as regras gerais e usuais da conexão, pois o resultado dos processos por lavagem independe da condenação ou mesmo do processamento dos crimes antecedentes.
2. A prova, inclusive da origem criminosa dos valores, com as especificidades admitidas pela doutrina e pela jurisprudência, deve ser feita e apreciada dentro dos próprios processos de lavagem. Tal foi querido pelo legislador, com lastrado em documentos internacionais, para tornar mais célere e viável a punição de tais delitos.
3. Sendo assim, não há que se falar em sobrestamento do feito para aguardar-se o deslinde dos processos relativos aos crimes antecedentes ou em realização de prova pericial sobre os crimes antecedentes, salvo alguma excepcionalidade.
4. Pedido de sobrestamento não acolhido.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024416-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS
IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, RENATO MARQUES MARTINS

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976
Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024416-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS
IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, RENATO MARQUES MARTINS

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976
Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alberto Zacharias Toron e Renato Marques Martins, em favor de JOÃO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS e ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS DO AMARAL, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Criminal de Campo Grande/MS, nos autos da ação penal de nº 0007459-17.2016.4.03.6000.

Alegam os impetrantes que a questão apresentada no presente feito se refere, em essência, ao direito de os pacientes, acusados de lavagem, poderem se defender, provando a inexistência dos crimes antecedentes. Em suma, de comprovar que inexistiriam valores de origem ilícita aptos a configurar o tipo penal do artigo 1º, da Lei nº 9.613/98.

Aduzem que a lavagem depende da comprovação de um crime anterior. Assim, aquele que é acusado de lavagem, tem o direito de provar que o crime antecedente não existiu.

Nesse contexto, a defesa dos pacientes formulou pedido de realização de perícias nas obras de engenharia que a denúncia aduz terem sido objeto de suposto peculato, ante o recebimento por serviços que não teriam sido executados. Dessa forma, caso a perícia comprove que a obra foi devidamente executada, não haveria o peculato antecedente apto a caracterizar a lavagem.

Sustentam que a autoridade coatora, nos autos em que houve a imputação apenas de crimes de lavagem, teria proibido que os pacientes comprovassem que os delitos antecedentes não existiram.

Argumentam que, ainda que a lei estabeleça uma independência de processamento e julgamento, essa independência não seria total e absoluta, mas sim limitada e não se confundiria com a dependência típico-normativa entre o crime antecedente e a lavagem.

Afirmam que “quase a metade dos supostos crimes antecedentes objeto da denúncia em tela já tiveram denúncias oferecidas contra os ora Pacientes (e outros réus) e a parte restante está sendo investigada em inquéritos, tudo tramitando na mesma vara em que tramita a ação penal que se apura a suposta lavagem”. Assim, inexistem dúvidas de que os pacientes possuem o direito de se defender provando a inexistência dos crimes antecedentes.

Ressaltam que no tocante a alguns delitos antecedentes ainda não houve o oferecimento de denúncias, mesmo já tendo transcorrido sete anos desde o início da Operação Lama Asfáltica, o que seria muito estranho.

Ponderam que “um contraditório efetivo é aquele em que os acusados têm o direito de se defender provando, em especial provando que os crimes antecedentes não existiram”.

Defendem a assertiva de que a denúncia não requereu a produção de prova alguma sobre os crimes antecedentes, limitando-se a requerer a oitiva dos dois vendedores das fazendas sobre a qual recaem as acusações de lavagem do Delegado da Polícia Federal, o qual poderia, no máximo, reproduzir o conteúdo de depoimentos e documentos já constantes dos autos.

Em relação a parte dos crimes antecedentes que se relacionam com contratos supostamente fictícios de locação de máquinas, consignam que, embora exista um Laudo Pericial elaborado pela Polícia Federal, ele seria inconclusivo. A defesa solicitou a complementação da perícia, contudo o pedido foi indeferido.

Sustentam que, por economia processual, deveria ser reconhecida a conexão e reunião das ações penais, na forma expressamente prevista nos incs. II e III do art. 76, do CPP, ou, ainda subsidiariamente, o reconhecimento da existência de questão prejudicial, de forma a se esperar o julgamento dos crimes antecedente nas respectivas ações penais, sem prejuízo da suspensão do prazo prescricional como expressamente previsto no art. 116, I, do CP.

Ponderam que “se a reunião dos processos pode gerar atrasos nas apurações dos crimes, deve-se, ao menos, determinar-se a suspensão das ações nas quais se apuram somente os supostos crimes de lavagem, até que os crimes antecedentes sejam apurados nas respectivas ações”.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que seja suspenso o trâmite da ação penal de nº 0007459-17.2016.4.03.6000, bem como a suspensão do curso do prazo prescricional, como determina o artigo 116, I, do Código Penal, até o julgamento do mérito do presente *writ*.

No mérito, pleiteiam que seja garantido aos pacientes o direito de se defenderem das acusações de lavagem provando que os crimes antecedentes não existiram, com todos os meios inerentes à defesa, como provas periciais, testemunhais. Requerem, ainda, o reconhecimento de questão prejudicial, com a suspensão do prazo prescricional, para que se determine a suspensão do processo em tela em que se imputa a lavagem, até que os crimes antecedentes sejam apurados nas respectivas ações penais. Caso não seja esse o entendimento, postulam o reconhecimento da conexão, nos termos do art. 76, III, do CPP, que prevê a reunião e julgamento simultâneo dos processos quando a prova de uma infração influir na prova de outra, como ocorre entre a prova do crime antecedente e a lavagem. Alternativamente, pedem que os pacientes possam se defender dos crimes antecedentes na própria ação penal na qual são acusados da lavagem.

A autoridade impetrada prestou as informações legais (ID 142803251).

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 142808831.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República José Roberto Pimenta da Oliveira, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 144440463).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024416-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS
IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, RENATO MARQUES MARTINS

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976
Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Inicialmente, endosso as considerações do MM. Juiz Federal impetrado, a respeito de impropriedades e excesso de linguagem dirigidos contra Sua Excelência e membros do Ministério Público Federal, que não serão admitidos por este Relator.

Saliento, por relevante ao deslinde da impetração, a autonomia processual do crime de lavagem de dinheiro. A sistemática de processamento de tais feitos não se coaduna com as regras gerais e usuais da conexão, pois o resultado dos processos por lavagem independe da condenação ou mesmo do processamento dos crimes antecedentes.

A prova, inclusive da origem criminosa dos valores, com as especificidades admitidas pela doutrina e pela jurisprudência, deve ser feita e apreciada dentro dos próprios processos de lavagem. Tal foi querido pelo legislador, com lastro em documentos internacionais, para tornar mais célere e viável a punição de tais delitos; restabelecer por vias transversas uma ligação muito estreita entre os delitos antecedentes e os de lavagem representaria, como efeito, subversão dos princípios que norteiam o combate a estes últimos.

Sendo assim, não há que se falar em sobrestamento do feito para aguardar-se o deslinde dos processos relativos aos crimes antecedentes ou em realização de prova pericial sobre os crimes antecedentes, salvo alguma excepcionalidade.

Ademais, no presente caso os crimes antecedentes seriam de desvios de recursos em obras, muitas delas de asfaltamento, em que as fraudes consistem frequentemente na utilização de material diverso em qualidade ou quantidade do previsto em licitação, o que dificilmente seria aferível após muitos anos da realização das obras.

As Defesas, contudo, podem a qualquer tempo apresentar refutação específica dos relatórios e laudos produzidos pela CGU e pela Polícia Federal, que constituem parte dos elementos apresentados como prova dos delitos antecedentes.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO LAMAASFÁLTICA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DOS FEITOS EM QUE SE APURAM DELITOS DE LAVAGEM DE DINHEIRO PARA AGUARDAR O JULGAMENTO DOS CRIMES ANTECEDENTES. DESNECESSIDADE. AUTONOMIA PROCESSUAL. ORDEM DENEGADA.

1. Destaca-se, por relevante ao deslinde da impetração, a autonomia processual do crime de lavagem de dinheiro. A sistemática de processamento de tais feitos não se coaduna com as regras gerais e usuais da conexão, pois o resultado dos processos por lavagem independe da condenação ou mesmo do processamento dos crimes antecedentes.

2. A prova, inclusive da origem criminosa dos valores, com as especificidades admitidas pela doutrina e pela jurisprudência, deve ser feita e apreciada dentro dos próprios processos de lavagem. Tal foi querido pelo legislador, com lastro em documentos internacionais, para tornar mais célere e viável a punição de tais delitos.

3. Sendo assim, não há que se falar em sobrestamento do feito para aguardar-se o deslinde dos processos relativos aos crimes antecedentes ou em realização de prova pericial sobre os crimes antecedentes, salvo alguma excepcionalidade.

4. Pedido de sobrestamento não acolhido.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024457-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ANA PAULA AMORIM DOLZAN, ANA LÚCIA AMORIM, RENATA AMORIM
IMPETRANTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO FELLER - SP296848-A, THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657
Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO FELLER - SP296848-A, THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657
Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO FELLER - SP296848-A, THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCELO FELLER - SP296848-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024457-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ANA PAULA AMORIM DOLZAN, ANA LÚCIA AMORIM, RENATA AMORIM
IMPETRANTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO

Advogado do(a) PACIENTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657
Advogado do(a) PACIENTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657
Advogado do(a) PACIENTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Thais Pires de Camargo Rego Monteiro, em favor de ANA PAULA AMORIM, ANA LÚCIA AMORIM e RENATA AMORIM, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, nos autos de nº 0007459-17.2016.4.03.6000.

Decorre dos autos que as pacientes são irmãs, todas filhas de João Alberto Amorim ("João Amorim"), o qual é empresário, sócio proprietário da empresa Proteco Construção Ltda, que atua no ramo da construção civil.

A única ação existente em desfavor das pacientes refere-se à aquisição, com suposto dinheiro ilícito, de duas propriedades rurais: Fazenda Santa Laura e Fazenda Jacaré de Chifre.

O suposto dinheiro ilícito teria sido obtido por João Amorim que, por meio de sua empresa PROTECO teria participado de licitações públicas cujas obras teriam sido inacabadas ou superfaturadas. Ainda, teria se valido do dinheiro obtido de alugueis fictícios de máquinas para a compra das fazendas, por meio de uma outra empresa chamada ASE PARTICIPAÇÕES ("ASE").

A denúncia descreveria cada uma das obras em que teriam ocorrido crimes e que seriam os delitos antecedentes à lavagem imputada às pacientes.

Alega a impetrante que as pacientes não figuram em nenhuma das ações propostas que versam sobre crimes antecedentes.

Afirma que João Amorim procura comprovar a licitude do dinheiro recebido, tanto pela Proteco, quanto pela ASE. A sua defesa busca comprovar, por meio de perícias, que as obras teriam sido efetivamente realizadas, bem como que inexistiu fraude no procedimento licitatório.

Caso as ações em que se apuram crimes antecedentes sejam desprovidas, com o reconhecimento de inexistência do fato, por falta de provas da existência do fato ou por não constituir o fato infração penal faltará justa causa à ação penal que as pacientes respondem porque não há lavagem de dinheiro recebido legitimamente. Nesse contexto, em resposta à acusação, as pacientes, formularam pedido para o sobrestamento do feito, o que restou indeferido pela autoridade impetrada.

Aduz que a existência de feitos em diferentes estágios processuais não seria óbice ao sobrestamento requerido, tendo em vista que a ação penal que apura a lavagem está em fase inicial e também porque os fatos relacionados aos crimes antecedentes são anteriores à suposta lavagem de dinheiro.

Argumenta que nenhum dos delitos antecedentes listados na denúncia foi sentenciado pelo juízo de primeiro grau.

Defende a tese de que a autoridade impetrada cerceia a defesa, uma vez que não permite o sobrestamento do feito que apura o crime de lavagem para que primeiro sejam julgadas as ações sobre os crimes antecedentes, assim como não permite que nesta ação, em que se apura a lavagem, possam as pacientes fazer provas (perícias) da inexistência de crime antecedente, por serem "repetição de diligências probatórias" a serem realizadas nas respectivas ações penais.

Sustenta que a escolha sobre o julgamento dos processos seria equivocada e ilógica, tendo em vista que a autoridade impetrada deveria dar prioridade ao julgamento das ações referentes aos crimes antecedentes, para posterior tramitação dos feitos em que se apuram lavagem de dinheiro.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que o feito seja sobrestado até julgamento do presente *writ*. No mérito, pleiteia o deferimento da ordem, para que se determine que os processos, já em trâmite, sobre crimes antecedentes, vinculados especificamente na denúncia desta ação de lavagem de capitais, sejam julgados antes.

A autoridade impetrada prestou as informações solicitadas (ID 142802596).

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 142808804.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República José Roberto Pimenta Oliveira, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 144440462).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024457-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ANA PAULA AMORIM DOLZAN, ANALÚCIA AMORIM, RENATA AMORIM
IMPETRANTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO

Advogado do(a) PACIENTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657
Advogado do(a) PACIENTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657
Advogado do(a) PACIENTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A defesa das pacientes almeja, em síntese, que os processos da Operação Lama Asfáltica, já em trâmite, sobre crimes antecedentes, vinculados especificamente na denúncia desta ação de lavagem de capitais (autos de nº 0007459-17.2016.4.03.6000), sejam julgados antes.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

Inicialmente, endosso as considerações do MM. Juiz Federal impetrado, a respeito de impropérios e excesso de linguagem dirigidos contra Sua Excelência e membros do Ministério Público Federal, que não serão admitidos por este Relator.

No tocante ao mérito, saliento, por relevante ao deslinde da impetração, a autonomia processual do crime de lavagem de dinheiro. A sistemática de processamento de tais feitos não se coaduna com as regras gerais e usuais da conexão, pois o resultado dos processos por lavagem independe da condenação ou mesmo do processamento dos crimes antecedentes.

A prova, inclusive da origem criminosa dos valores, com as especificidades admitidas pela doutrina e pela jurisprudência, deve ser feita e apreciada dentro dos próprios processos de lavagem. Tal foi querido pelo legislador, com lastro em documentos internacionais, para tornar mais célere e viável a punição de tais delitos; restabelecer por vias transversas uma ligação muito estreita entre os delitos antecedentes e os de lavagem representaria, com efeito, subversão dos princípios que norteiam o combate a estes últimos.

Sendo assim, não há que se falar em sobrestamento do feito para aguardar-se o deslinde dos processos relativos aos crimes antecedentes ou em realização de prova pericial sobre os crimes antecedentes, salvo alguma excepcionalidade.

Ao prestar informações, a autoridade impetrada ainda consignou que *"não cabe ao Juízo escolher a ordem de tramitação processual ou mesmo priorizar o andamento processual fora dos casos de preferência fixadas por lei ou pelo Conselho Nacional de Justiça (réus presos, idosos, antiguidade, etc.), não bastando uma "boa vontade" para que os processos dos crimes antecedentes tramitem anteriormente aos de lavagem, sobretudo se a denúncia destes foi oferecida primeiro"*.

Ademais, no presente caso os crimes antecedentes seriam de desvios de recursos em obras, muitas delas de asfaltamento, em que as fraudes consistem frequentemente na utilização de material diverso em qualidade ou quantidade do previsto em licitação, o que dificilmente seria aferível após muitos anos da realização das obras.

As Defesas, contudo, podem a qualquer tempo apresentar refutação específica dos relatórios e laudos produzidos pela CGU e pela Polícia Federal, que constituem parte dos elementos apresentados como prova dos delitos antecedentes.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DOS FEITOS EM QUE SE APURAM DELITOS DE LAVAGEM DE DINHEIRO PARA AGUARDAR O JULGAMENTO DOS CRIMES ANTECEDENTES. DESNECESSIDADE. AUTONOMIA PROCESSUAL. ORDEM DENEGADA.

1. A defesa das pacientes almeja, em síntese, que os processos da Operação Lama Asfáltica, já em trâmite, sobre crimes antecedentes, vinculados especificamente na denúncia desta ação de lavagem de capitais (autos de nº 0007459-17.2016.4.03.6000), sejam julgados antes.

2. Destaca-se, por relevante ao deslinde da impetração, a autonomia processual do crime de lavagem de dinheiro. A sistemática de processamento de tais feitos não se coaduna com as regras gerais e usuais da conexão, pois o resultado dos processos por lavagem independe da condenação ou mesmo do processamento dos crimes antecedentes.

3. A prova, inclusive da origem criminosa dos valores, com as especificidades admitidas pela doutrina e pela jurisprudência, deve ser feita e apreciada dentro dos próprios processos de lavagem. Tal foi querido pelo legislador, com lastro em documentos internacionais, para tornar mais célere e viável a punição de tais delitos.

4. Sendo assim, não há que se falar em sobrestamento do feito para aguardar-se o deslinde dos processos relativos aos crimes antecedentes ou em realização de prova pericial sobre os crimes antecedentes, salvo alguma excepcionalidade.

5. Pedido de sobrestamento não acolhido.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030161-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: DENIS BATISTA LOLLI GHETTI
IMPETRANTE: WILMAR LOLLI GHETTI

Advogado do(a) PACIENTE: WILMAR LOLLI GHETTI - MS11447-A

IMPETRADO: 1ª VARA FEDERAL DE PONTA PORÃ/MS, OPERAÇÃO COVAK

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030161-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: DENIS BATISTA LOLLI GHETTI

IMPETRANTE: WILMAR LOLLI GHETTI

Advogado do(a) PACIENTE: WILMAR LOLLI GHETTI - MS11447-A

IMPETRADO: 1ª VARA FEDERAL DE PONTA PORÃ/MS, OPERAÇÃO COVAK

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Denis Batista Lolli Ghetti para a revogação de prisão preventiva decretada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS) no Pedido de Prisão Preventiva n. 50001289-84.2020.4.03.6005.

Alega-se, em síntese, o que segue:

- a) o paciente teve prisão temporária decretada em 07.08.20, em cumprimento a mandado de prisão expedido nos Autos n. 5000302-48.2020.4.03.6005, no bojo da denominada Operação Kavok;
- b) supostamente o paciente teria prestado auxílio a piloto de aeronave que integraria organização criminosa voltada à prática do delito de tráfico transnacional de drogas;
- c) a prisão temporária foi convertida em prisão preventiva, em decisão que configura constrangimento ilegal porque “foram indiciados e ouvidos no processo vários pilotos (09), que fizeram voos nas aeronaves apreendidas na operação, sendo que todos eles (pilotos) foram indiciados no processo e continuam soltos, ou seja, o risco de atrapalhar as investigações seria só do paciente Denis Batista Lolli Ghetti, que tem emprego fixo, trabalha como vigilante do aeroporto, das 08:00 as 18:00 horas por 09 (nove) anos, tem família constituída e residência fixa na cidade, sendo primário, bons antecedentes”;
- d) concluído o inquérito policial, não foi oferecida denúncia, o que infirma o argumento de que a prisão preventiva do paciente seria necessária para a obtenção de informações;
- e) com base em prova emprestada dos Autos n. 5001020-45.2020.4.03.6005, “as autoridades usaram de presunção (‘Bob Maconha’) para decretar a prisão preventiva do suplicante, nem se deram ao trabalho de procurar saber de que se tratava tal conversa via whats, realizada há alguns anos atrás, anexada em outros autos em que o suplicante Denis Batista Lolli Ghetti, não é indiciado”;
- f) na conversa telefônica, os interlocutores apenas combinam um encontro para jogo de futebol;
- g) nas fotografias anexadas ao inquérito policial, o paciente está na companhia de Ilmar e Manfred porque eram conhecidos e compartilhavam churrascos e encontros esporádicos;
- h) no que diz respeito à fotografia em que o paciente aparece fazendo uso de um rádio amador, às autoridades foi explicado que era apenas teste de aparelho usado por vigilante que estava no Instituto Federal do Mato Grosso do Sul – IFMS (os vigilantes fazem uso de rádios em serviço);
- i) a fotografia ao lado de um rádio amador foi montada por Policiais Federais para levar as autoridades a erro (exatamente na data em que houve apreensão de carga de drogas no Paraguai);
- j) mera suposição a alegação do Ministério Público Federal de que o paciente teria recebido R\$ 1.000,00 (mil reais) em conta corrente, depositados pelo piloto Emerson Silva Maia, como contrapartida pela permissão para o ingresso de armas de fogo e munição no hangar *Ob Portus Aviation*;
- l) portanto, os elementos dos autos são insuficientes à prova de que o paciente prestava auxílio logístico a pilotos ligados ao tráfico de drogas, inexistindo fundamento para a decretação de sua prisão preventiva (CPP, art. 312);
- m) o paciente foi militar por vários anos, participou de missão de paz no Haiti e recebeu várias condecorações e medalhas da ONU pelos serviços prestados (documentos em anexo);
- n) o paciente tem família constituída e ocupação lícita e está preso ilegalmente há mais de 90 (noventa) dias (Id n. 146069966).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 146079484).

A autoridade impetrada, nas informações prestadas, esclareceu que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Ilmar de Souza Chaves, Manfred Henrique Kohler e Denis Batista Lolli Ghetti “pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I (tráfico transnacional de drogas), e no art. 35, *caput*, c/c art. 40, I (associação para o tráfico transnacional de drogas), todos da Lei nº 11.343/06, bem como do artigo 299 do Código Penal, em relação a Ilmar de Souza Chaves e do artigo 70 da Lei nº 4.117/1962, em relação a Denis Batista Lolli Ghetti”. A denúncia foi recebida em 26.10.20, com designação de audiência de instrução e julgamento para 20.01.21 e 21.01.21, a ser realizada caso superada a fase do art. 397 do Código de Processo Penal (Id n. 146356709).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 146496759).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030161-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: DENIS BATISTA LOLLI GHETTI

IMPETRANTE: WILMAR LOLLI GHETTI

Advogado do(a) PACIENTE: WILMAR LOLLI GHETTI - MS11447-A

IMPETRADO: 1ª VARA FEDERAL DE PONTA PORÃ/MS, OPERAÇÃO COVAK

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Denis Batista Lolli Ghetti teve a sua prisão preventiva decretada em 04.09.20, no Pedido de Prisão Preventiva n. 5001289-84.2020.4.03.6005, vinculado ao Inquérito Policial n. 5000225-39.2020.4.03.6005.

Confira-se a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS):

Trata-se de pedido de conversão da prisão temporária para preventiva formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de DÊNIS BATISTA LOLLI GHETTI.

Sustenta, em síntese, que DÊNIS LOLLI BATISTA GHETTI, um dos vigilantes do Aeroporto Internacional de Ponta Porã-MS foi preso temporariamente, em 06/08/2020, em sua residência na Rua Congonhas, 311, Ponta Porã-MS, em razão de cumprimento de mandado de prisão expedido nos autos nº 5000302-48.2020.4.03.6005 (Operação Cavok), por suposta prática dos delitos previstos no artigo 2º, caput, da Lei nº 12.850/2013 (integrar organização criminosa), artigo 2º, §1º, da Lei 12.850/13 (obstrução em procedimento investigativo relacionado à organização criminosa), artigo 33, caput, c/c artigo 40, I, da Lei 11.343/06 (tráfico transnacional de drogas), artigo 35, da Lei 11.343/06 (associação para tráfico de drogas), artigo 299, do Código Penal (falsidade ideológica) (f. 3-55 do pdf).

Consta dos autos que DÊNIS prestava apoio logística a pilotos ligados à citada organização criminosa, mormente ILMAR DE SOUSA CHAVES, vulgo “Pixoxó”, inclusive em diligências de campo realizadas pela Polícia Federal nas datas de 27/09/2019, 09/11/2019 e 24/11/2019, dia em que os elementos de provas carreados ao IPL nº 5000225-39.2020.4.03.6005 indicam que ILMAR utilizou a aeronave PTSOM para transportar 130 kg de cocaína à região de Fortuna Guazu, Departamento de Amambay, Paraguai, depois evadiu-se do local com a chegada da equipe da Polícia Nacional Paraguuaia e 15 minutos depois pousou no aeródromo Agricerter com a referida aeronave.

Na residência de DÊNIS foram encontrados US10.200,00, bancos de avião, radiocomunicador, veículo HB20, placas OBE1142.

O MPF salientou o registro constante no IPL nº 08/2019 (autos nº 0000032-46.2019.4.03.6005), em que DÊNIS foi identificado como receptor de R\$1.000,00 pagos pelo piloto EMERSON SILVA LIMA, vulgo Suca, preso por integrar organização criminosa dedicada ao tráfico de entorpecentes, em troca de permitir o ingresso de armas de fogo e munições hangar Ob Portus Aviation.

O Parquet junta aos autos prova emprestada dos autos nº 5001020-45.2020.4.03.6005, em que RONALDO MONGES DE ALMEIDA foi preso em flagrante junto com RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA, LUCIANO MURILLO DOS SANTOS e ANDERSON E SILVA GOMES, em 28/07/2020, pela prática do crime do art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, ante a apreensão de 903,100 kg de maconha encanados em duas residências, bem como pela prática do crime do art. 14 da Lei 10.826/03 por RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA, por estar, na mesma ocasião, portando arma de fogo de calibre 9mm.

A investigação relativa ao referido flagrante resultou na quebra do sigilo dos dados dos telefones dos investigados, por meio da qual foram encontradas conversas entre os presos indicativas de que DÊNIS BATISTA LOLLI GHETTI, junto com outros segurança integrante da equipe de segurança orgânica do Aeroporto Internacional de Ponta Porã-MS, estejam tentando esconder ilícitos. Nesses diálogos, DÊNIS é nomeado “05”, cujo número de telefone utilizado é o mesmo cadastrado no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) para DÊNIS BATISTA LOLLI GHETTI (67 9351-7749). Nesses diálogos, o MPF destaca o seguinte “Se não o Bob chega e o guavira entra em desespero”, sendo que “Bob” no jargão criminoso significa maconha e “Guavira” é o apelido de EDSON LOMBARDO MEDINA, também investigado Operação Cavok, desempenhando a função de mecânico de aeronaves no hangar Ob Portus Aviation, administrado pela pessoa jurídica Ob Portus Serviços Aeronáuticos Ltda. É considerado também o “faz-tudo” do hangar administrado pelos investigados MATHEUS PEREIRA e FLÁVIO LUIZ GIL. Ademais, conforme consta da Medida Cautelar nº 5000302-48.2020.4.03.6005, EDSON foi flagrado por equipe da Polícia Federal no referido hangar, à noite, com as luzes apagadas, afixando bancos na aeronave PRUSS, prática que, segundo representação das Autoridades Policiais, indica que a aeronave foi utilizada em transporte de droga, por a retirada dos bancos deixa a aeronave com mais espaços para essa finalidade.

O Parquet salienta que, embora DÊNIS tenha fortes indícios de que integra grupo criminoso voltado ao tráfico de drogas, possui a função diametralmente oposta de promover o controle de entrada e saída do aeroporto e promover a supervisão da segurança local.

Salienta que, no interior do veículo Hyundai HB20, placas O0J1206, situado na casa em que RONALDO foi encontrado, havia recibo de compra e venda de aeronave em nome deste, no valor de R\$80.000,00, cujo salário é inferior a R\$2.000,00, e que recebeu 03 parcelas de R\$600,00 de Auxílio Emergencial em 2020. Tal situação, na manifestação ministerial, indica que RONALDO adquiriu a aeronave com recursos do tráfico de drogas, ou está se passando por “laranja” de algum traficante de entorpecente, para quem também oculta a droga em sua residência.

Com base nessas informações, o MPF sustenta que DÊNIS BATISTA LOLLIT GHETTI, além de possuir profundo envolvimento com grupo criminoso voltado ao tráfico de drogas, exerce profissão que visa zelar pela segurança do Aeroporto Internacional de Ponta Porã-MS, sendo chefe da segurança orgânica do local, motivo pelo qual a sua soltura representa, mormente, perigo de reiteração criminosa, requerendo, assim, a conversão da prisão temporária em preventiva.

É o relatório. Decido

(...)

A prisão temporária de DÊNIS BATISTA LOLLI GHETTI foi decretada em razão de haver indícios de que, embora sendo chefe da segurança orgânica do Aeroporto Internacional de Ponta Porã-MS, prestava apoio logísticos para efetivação do tráfico transnacional de drogas no local. Segundo consta dos autos, DÊNIS prestou auxílio a ILMAR DE SOUSA CHAVES em três oportunidades, sendo uma delas em 24/11/2019, em que há indícios de que o piloto transportou 130kg de cocaína à região de Fortuna Guazu/PY depois evadiu-se do local, com a chegada de equipe policial paraguiaia. Consta dos autos que, minutos depois da referida abordagem, a aeronave que decolou daquele local pousou no aeródromo Agricerter, sendo pilotada por ILMAR, que foi recebido, dentre outras pessoas, por DÊNIS BATISTA LOLLIT GHETTI.

Novos elementos trazidos aos autos pelo MPF indicam que DÊNIS é denominado “05” em grupo de mensagens de investigados que foram presos por tráfico de 900 kg de entorpecentes nos autos nº 5001020-45.2020.4.03.6005, que se manifesta no citado grupo utilizando o mesmo número de telefone registrado em nome de DÊNIS no CNIS, o qual envia mensagens referindo-se a entorpecente, como a seguinte: “Se não o Bob chega e o guavira entra em desespero”.

O grupo ligado a DÊNIS, posteriormente preso, possui indícios de ligações com o tráfico de entorpecente, inclusive um deles figurando como suposto “laranja” em compra de aeronave.

Frisa-se que DÊNIS é o chefe do grupo de segurança orgânica do aeroporto internacional de Ponta Porã-MS, motivo pelo qual os indícios de que adota essa postura permissiva fere seu dever funcional de garantir a segurança local e permite, caso seja posto em liberdade, a rápida reiteração criminosa.

Constato, outrossim, que restaram preenchidos os pressupostos para a DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. Vejamos (...).

No caso em tela, imputa-se ao investigado a prática de crimes dolosos, de natureza hedionda, punidos com pena privativa de liberdade máxima que supera 4(quatro) anos, o que atende ao art. 313, I, do CPP.

Há fortes indícios de autoria do crime dos artigo 2º, caput, da Lei nº 12.850/2013 (integrar organização criminosa), artigo 2º, §1º, da Lei 12.850/13 (obstrução em procedimento investigativo relacionado à organização criminosa), artigo 33, caput, c/c artigo 40, I, da Lei 11.343/06 (tráfico transnacional de drogas), artigo 35, da Lei 11.343/06 (associação para tráfico de drogas), artigo 299, do Código Penal (falsidade ideológica), a teor de toda a fundamentação acima detalhada, de modo que a sua soltura precoce comprometeria de fato a instrução processual penal com a devida aplicação da lei penal, bem como a ordem pública concretamente considerada.

Ademais, destaca-se que o investigado estreita ligação com os demais investigados, o que permite antever risco de preservação das atividades da indigitada organização criminosa acaso seja mantido em liberdade. No âmbito jurisprudencial, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é o de que “A custódia preventiva visando a garantia da ordem pública legítima-se quando presente a necessidade de acautelar-se o meio social ante a concreta possibilidade de reiteração criminosa” (STF, HC 101248, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julg. 21.06.2011, DJe 09.08.2011, grifei).

No caso em exame, há mais do que uma concreta “possibilidade” de reiteração criminosa, há uma concreta “probabilidade” de reiteração criminosa.

Como alhures afirmado, a liberdade provisória do requerente traria risco concreto à aplicação da lei penal e à instrução, ante a evidente dificuldade de localização do custodiado para a participação nos demais atos processuais e indícios que integram organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas. Portanto, há elementos concretos que justificam, efetivamente, a necessidade da decretação da prisão preventiva neste atual Juízo deliberativo e não definitivo, nos termos do art. 316 do Código de Processo Penal. Neste sentido é a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...).

Nessa senda, a cuidadosa análise dos autos demonstra, neste dado momento processual, que o requerente não se enquadra nas condições previstas no artigo 318 do CPP. As medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não são suficientes, no caso concreto, para conter uma possível atividade criminosa dos custodiados. Com efeito, o comparecimento periódico em juízo (inciso I) não impedirá a reiteração da conduta criminosa, já que poderá fazê-lo em todo o restante período. A proibição de acesso ou frequência a determinados lugares (inciso II) não é medida apta a impedir que a conduta volte a ser perpetrada, porquanto, como acima exposto, a prática pode ser realizada em qualquer lugar a qualquer tempo. A proibição de manter contato com pessoa determinada (inciso III) somente deve ser aplicada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante. Também a proibição de ausentar-se da Comarca (inciso IV) em nada adiantaria em vista da impossibilidade de concreta fiscalização. O recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (inciso V), do mesmo modo, não o impedirá de atuar criminosamente ou não ter contato com a organização criminosa. Não há que se falar em suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira (inciso VI), pois o dispositivo se refere a atividades lícitas – e não ilícita, como no caso concreto. Não há, por outro lado, indícios de que o custodiado seja imputável ou semi-imputável, a fim de permitir a sua internação provisória (inciso VII). Tampouco a fiança deve ser aplicada, pois não se trata de assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou de caso de resistência injustificada à ordem judicial; (inciso VIII). Por fim, face a periculosidade concreta da conduta que deve ser devidamente apurada e melhor individualizada na fase inquisitorial a monitoração eletrônica (inciso IX) não é indicada neste dado momento processual. Em conclusão: existe prova da materialidade e indícios veementes da autoria; resta configurada a necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal, em razão da existência de elementos concretos que indicam que os custodiados poderão continuar a atuar de forma criminosa em todo território nacional e permanecer em contato com organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas, apesar da constante atuação repressiva do Estado; e não há outra medida cautelar eficaz, além da prisão cautelar, que possa ser utilizada com a finalidade de constranger os denunciados a deixar de praticar as condutas delituosas neste dado momento processual. Neste sentido é a jurisprudência da Colenda Corte Regional da 3ª Região (...).

Atento à Recomendação nº 62/2020-CNJ, entendo que o requerente não se enquadra em quaisquer das hipóteses de reavaliação da medida cautelar de prisão (...).

Nessa senda, há também que se ponderar ser o Estado de Mato Grosso do Sul um dos entes federativos menos afetados em números absolutos pela Pandemia de COVID-19, mesmo considerando-se o crescente número de casos registrados nos últimos dias. O requerente não demonstrou fazer parte de grupo de risco e, ainda, não demonstrou que o estabelecimento penal está desprovido de condições para tratamento de eventual doença provocada por contágio. Ante o exposto, com amparo nos dizeres do § 1º do art. 5º da Constituição da República e art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, CONVERTO a prisão temporária de DÉNIS BATISTA LOLLÍ GHETTI em prisão preventiva. Expeça-se mandado de prisão preventiva no BNMP. Ciência ao MPF. Intime-se DÉNIS BATISTA DE SOUZA GHETTI, pessoalmente, e sua defesa, os Advogados WILMAR LOLLÍ GHETTI e MARLENE ALBIERO LOLLÍ GHETTI, por e-mail (wilmar.lghetti@hotmail.com), por ser feito sigiloso e por recomendação da Portaria PPR-SUCM nº 11, de 26 de agosto de 2020, que determina, em caráter excepcional, em razão da Pandemia de COVID-19, que as citações, intimações e notificações ocorram preferencialmente de forma eletrônica.

Cumpra-se. (Id n. 146070020)

Não se verifica ilegalidade ou abuso na decisão que decretou a prisão preventiva de Denis Batista Lollí Ghetti, pois satisfatoriamente fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal, vale dizer, em prova da existência de crime punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, em indícios suficientes de autoria, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Conforme ressaltou o Juízo *a quo*, há indícios de que o paciente, na condição de chefe de segurança orgânica do Aeroporto Internacional de Ponta Porã (MS), prestaria apoio logístico ao tráfico transnacional de drogas na fronteira do Brasil com o Paraguai, “em caráter verdadeiramente profissional e contínuo”, tendo inclusive diversos contatos com os pilotos envolvidos na prática delitiva.

Denis Batista Lollí Ghetti foi denunciado pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, e art. 35, todos da Lei 11.343/06, bem como art. 70 da Lei n. 4.117/62. A denúncia foi recebida em 26.10.20 (cf. informações da autoridade imputada, Id n. 146356709).

As provas obtidas decorrem de diligências diversas, dentre elas interceptação telefônica (houve autorização judicial), vigilância e observação policial, inexistindo elementos nos autos a corroborar a alegação do impetrante de que seriam meras suposições ou teriam sido forjadas pela Autoridade Policial.

A circunstância de o paciente preencher condições subjetivas (família constituída, profissão lícita etc.) não é suficiente à revogação da prisão preventiva, uma vez presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Em face da expressiva quantidade de entorpecente apreendida (130 kg de cocaína) e das circunstâncias do crime em tese praticado, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PRESENÇA. PROVAS. ILEGALIDADE NÃO COMPROVADA. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está satisfatoriamente fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal, vale dizer, em prova da existência de crime punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, em indícios suficientes de autoria, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.
2. O paciente foi denunciado pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, e art. 35, todos da Lei 11.343/06, bem como art. 70 da Lei n. 4.117/62. A denúncia foi recebida em 26.10.20 (conforme informações da autoridade imputada).
3. As provas obtidas decorrem de diligências diversas, dentre elas interceptação telefônica (houve autorização judicial), vigilância e observação policial, inexistindo prova nos autos a corroborar a alegação do impetrante de que seriam meras suposições ou teriam sido forjadas pela Autoridade Policial.
4. A circunstância de o paciente preencher condições subjetivas (família constituída, profissão lícita etc.) não é suficiente à revogação da prisão preventiva, uma vez presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.
5. Em face da expressiva quantidade de entorpecente apreendida e das circunstâncias do crime em tese praticado, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.
6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028865-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: THIAGO DINIZ BARBOSA NICOLAI, RENATO GIAVINA BIANCHI
PACIENTE: ANA LUCIA BARBOSA PROCHNOW

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028865-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: THIAGO DINIZ BARBOSA NICOLAI, RENATO GIAVINA BIANCHI
PACIENTE: ANA LUCIA BARBOSA PROCHNOW

Advogados do(a) PACIENTE: RENATO GIAVINA BIANCHI - SP442135, THIAGO DINIZ BARBOSA NICOLAI - SP309140

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Thiago Diniz Barbosa Nicolai e Renato Giavina Bianchi, em favor de ANA LUCIA BARBOSA PROCHNOW, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Aduzemos impetrantes que a paciente foi denunciada pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 312 c/c art. 327, §1º, ambos do Código Penal.

Consta, em apertada síntese, que a empresa Comercial Cirúrgica Rioclarense Ltda. participou de licitação, na modalidade Pregão Presencial, instaurada pela Prefeitura de Ferraz de Vasconcelos/SP para fornecimento de medicamentos à municipalidade. Em auditoria do Ministério da Saúde ficou constatado irregularidade nos pagamentos efetuados pela Prefeitura à empresa questão, porquanto teria sido pago o valor de R\$236.870,00 sem que houvesse o registro de entrada dos respectivos medicamentos no caderno de protocolo do almoxarifado da Saúde Municipal.

Apontam que a paciente, apesar de sócia da Comercial Cirúrgica Rioclarense Ltda., administra exclusivamente o setor de compras empresa e sequer participou do procedimento licitatório, bem como não assinou o contrato com a prefeitura.

Alegam que a paciente não possui vínculo com a Administração Pública, não se enquadrando na condição de "funcionário público" exigida tanto no *caput* do art. 312, quanto no seu §1º, bem como por se tratar de empresa privada fornecedora de medicamento ao ente público que não praticou atividade típica da administração pública.

Aduz também a inépcia da inicial acusatória, pois pela narrativa dos fatos não é possível identificar a conduta da paciente, em prejuízo do contraditório e da ampla defesa. Sua responsabilização se deu apenas por constar na ficha cadastral como sócia administradora da empresa.

Requererama concessão da medida liminar, a fim de que fosse suspenso o trâmite da ação penal originária, tendo em vista a audiência designada para o dia 27 de outubro de 2020.

No mérito, requer a concessão da ordem, a fim de determinar o trancamento da persecução penal, tendo em vista a manifesta atipicidade do fato e da insuficiência da inicial, que, além de não atender os pressupostos mínimos, impossibilita eventual condenação por conta do princípio da correlação entre acusação e sentença.

A inicial veio acompanhada com os documentos de ID 144941438 a 144941709).

A liminar foi indeferida (ID 145081078).

A autoridade impetrada prestou suas informações (ID 145359592).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem de habeas corpus (ID 145530218).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028865-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: THIAGO DINIZ BARBOSA NICOLAI, RENATO GIAVINA BIANCHI
PACIENTE: ANA LUCIA BARBOSA PROCHNOW

Advogados do(a) PACIENTE: RENATO GIAVINA BIANCHI - SP442135, THIAGO DINIZ BARBOSA NICOLAI - SP309140

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que passo a analisar a presente impetração.

A decisão impugnada restou assim consignada:

"(...)

I- RELATÓRIO.

O Ministério Público Federal denunciou e JORGE ABISSAMRA ANA LUCIA BARBOSA PROCHNOW como incurso nas sanções do artigo 1º, inciso I, do Decreto Lei n. 201/67 e do crime previsto no artigo 312, caput, c.c. artigo 327, § 1º, ambos do Código Penal, respectivamente.

JORGE ABISSAMRA, na condição de ex-Prefeito da cidade de Ferraz de Vasconcelos, entre os anos 2010 e setembro de 2011, e ANA LUCIA BARBOSA PROCHNOW na condição de sócia e responsável pela administração da empresa COMERCIAL CIRÚRGICA RIOCLARENSE LTDA.

(...)

Em síntese, o relatório. Decido.

II - DA INÉPCIA DA DENÚNCIA.

Trata-se de tese comum dos denunciados.

Aduzem, em linhas gerais, que a peça acusatória narra os fatos de forma genérica, porquanto não aponta elementos mínimos quanto às suas condutas, o que vulneraria a norma prevista no artigo 41 do Código de Processo Penal, impossibilitando-lhes o direito de defesa.

Contudo, na exordial acusatória, verifica-se que o Órgão de acusação narrou os fatos de forma detalhada, dividindo, inclusive, a descrição em tópicos.

Fez alusão aos fatos, descrevendo a suposta conduta do réu JORGE ABISSAMRA, na condição de Prefeito do Município de Ferraz de Vasconcelos e gestor de recursos financeiros, que teria desviado e aplicado verbas públicas recebidas da União Federal, oriundas do Fundo Nacional de Saúde, entre janeiro de 2010 e setembro de 2011, bem como a suposta participação da ré ANA LÚCIA, que, na condição de sócia responsável pela empresa COMERCIAL CIRÚRGICA RIOCLARENSE LTDA, teria recebido da municipalidade parte dessas verbas públicas, não entregando a mercadoria correspondente.

A exordial narra que auditoria realizada na empresa concluiu que a nota fiscal n. 82.254, da empresa COMERCIAL CIRÚRGICA REOCLARENSE, no valor de R\$236.870,00, foi devidamente paga pela Prefeitura, mas que não há registros de entrada dos medicamentos no caderno de protocolo do almoxarifado da Saúde Municipal.

Ao final, ademais, após apontar a materialidade delitiva, o Órgão de acusação classificou a conduta do primeiro no artigo 1º, inciso I, do Decreto Lei n. 201/67 e, da segunda, no crime previsto no artigo 312, caput, c.c. artigo 327, § 1º, ambos do Código Penal.

Válido notar que este Juízo, quando do recebimento da denúncia, julgou-a apta, pois considerou que os fatos narrados eram típicos, antijurídicos e culpáveis com relação aos denunciados.

Verificou-se, ainda, com relação aos agentes supramencionados, que a descrição feita pelo Ministério Público Federal permitia a cognição dos fatos a eles imputados, de modo a viabilizar o exercício da ampla defesa.

Repise-se, é no curso da ação penal que se poderá identificar, com afinco, a responsabilidade individual de cada agente, sendo admitida a denúncia com caráter mais genérico (STJ, HC 85.496/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 02.02.2010, DJe de 01.03.2010).

Desse modo, considerando que a narrativa da peça vestibular possibilitou entrever a razão pela qual estão sendo os referidos indivíduos acusados, descabe, neste momento, sustentar a inépcia da denúncia.

Afasto, pois, a preliminar aduzida pelos réus.

III – DECISÃO

O artigo 397 do Código de Processo Penal prevê as hipóteses em que o juiz deverá absolver sumariamente o acusado:

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I – a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II – a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV – extinta a punibilidade do agente.

Como se depreende das expressões “manifesta” e “evidentemente” veiculadas pelo dispositivo, somente em caso de absoluta certeza a respeito da inexistência do crime ou de extinção da punibilidade está o juiz autorizado a absolver o acusado sumariamente.

Assim, questões ligadas à ausência de dolo ou mesmo ausência de provas quanto à autoria delitiva não podem ser apreciadas, com a certeza que se espera na esfera penal, neste momento processual, exigindo aprofundamento da cognição a par das provas a serem produzidas no curso da instrução processual.

Ademais, constam nos autos provas da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria que justificam a persecução penal.

Vale frisar que, no caso sob análise, há entre os agentes, pessoas física e jurídica, alguma relação com os fatos constantes na exordial acusatória, sendo, assim, a instrução criminal o locus apropriado para a confirmação ou negação das imputações.

É claro, por outro lado, que a presunção poderia ser desfeita de plano pela verificação de que os acusados não possuíam qualquer vínculo com os fatos narrados, ou seja, no caso da corré, que não exercia qualquer cargo ou função na referida empresa.

Mas, no caso concreto, isso não ocorreu, notadamente porque o contrato social aponta que no período em que supostamente ocorreram os fatos atuava na condição de sócia e administradora, assinando pela empresa, juntamente com outra pessoa de nome WALTER PROCHNOW.

Vale observar que o Juiz, nesse momento processual, limita-se a analisar a existência ou não de indícios suficientes do fato e de sua autoria, sem incursionar no mérito propriamente dito, informado, ainda, pelo princípio *in dubio pro societate*.

Diante de todo o exposto, não havendo hipóteses de ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA, o feito deve ter regular prosseguimento. (...)”.

Cabe salientar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento do inquérito policial ou da ação penal, como segue:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada. (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF).

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA VOLTADA PARA ROUBOS, FURTOS E RECEPÇÃO. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE ORDEM DE SOLTURA. PREJUDICIALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. 2. Se as instâncias ordinárias reconhecerem, de forma motivada, que existem elementos de convicção a demonstrar a materialidade delitiva e autoria delitiva quanto à conduta descrita na peça acusatória, para infirmar tal conclusão, inclusive quanto a eventual atipicidade, seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via do writ. 3. Com a revogação da prisão preventiva do recorrente pelo Juízo processante resta prejudicado o exame desse tema diante da perda de seu objeto. 4. Recurso ordinário parcialmente conhecido e desprovido. (RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - 98000 2018.01.07262-6, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2019)

Verifica-se que a exordial descreve as condutas tidas como criminosas, em consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal.

Depreende-se da denúncia que a paciente, enquanto sócia-administradora da empresa Comercial Cirúrgica Rioclarense, mantém contrato de fornecimento de medicamentos e teria recebido da Prefeitura de Ferraz de Vasconcelos a verba de R\$ 236.870,00 para a compra dos produtos, sem a comprovação de entrega, pois não ingressaram no Almoxarifado da Saúde Municipal (ID 144941694, fls. 25/32).

Com efeito, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia como fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

Constata-se que a denúncia, a princípio, descreve conduta típica e em relação à ora paciente, foram apontados indícios suficientes a desencadear a persecução penal, e no presente feito não é possível excluí-los, sem dilação probatória.

Ademais, não se pode em via de *habeas corpus* proceder com a modificação do tipo penal, exceto em casos excepcionalíssimos em que não há qualquer correlação entre a conduta descrita e o tipo penal indicado.

No caso, há plausibilidade jurídica na capitulação indicada na denúncia, já que é possível extrair os detalhes da conduta criminosa com todas as circunstâncias fáticas inerentes ao caso, e a conclusão a que chega o Ministério Público, quanto à capitulação dos crimes cometidos pela paciente. Portanto, a classificação elaborada na denúncia não se mostra desproporcional.

Como cediço, o princípio da correlação exige que o juiz, ao proferir sentença, observe os fatos descritos na exordial, podendo, sem alterar a descrição fática, reconhecer capitulação jurídica diversa daquela contida na peça inicial.

Dessa forma, o juiz pode reconhecer sem qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a prática de outro delito, ainda que não capitulado na denúncia, desde que a respectiva conduta se encontre devidamente descrita na inicial acusatória. Tal possibilidade decorre do fato de que o réu se defende dos fatos descritos na exordial acusatória e não da classificação jurídica que lhes é emprestada pelo órgão ministerial.

Portanto, estando todas as circunstâncias elementares do crime descritas na denúncia e a nova capitulação do fato não depender de elementar nela não contida, explícita ou implicitamente, será possível a *emendatio libelli*, nos termos do art. 383 do CPP.

Assim, inexistente ilegalidade patente na capitulação ofertada na denúncia, o que de logo veda a alteração do tipo penal nela inserto nas estreitas vias deste remédio constitucional.

Conforme se verifica do ID 144941438, a decisão impugnada consignou, de forma clara e objetiva, a inexistência de elementos que ensejassem a absolvição sumária da paciente, do que se infere a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e ampla defesa, as teses apresentadas serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

Como bem afirmou o Parquet Federal, o argumento de que a paciente não possui vínculo com a Administração Pública, porquanto não se enquadra na disposição de funcionário público por equiparação, nos termos do §1º do art. 327 do CP, igualmente não deve prosperar, uma vez que depende da instrução processual, sendo descabido na via estreita do *habeas corpus*.

O trancamento da ação penal é medida excepcional que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade; circunstâncias não evidenciadas pela análise dos elementos dos autos.

Acrescente-se, ainda, que nesta fase processual, o Juízo não está obrigado a se manifestar de forma exauriente e conclusiva sobre os argumentos lançados pela defesa, porquanto este não seria o momento oportuno.

Dessa forma, ressalto a necessidade do prosseguimento do feito.

Diante do exposto, não demonstrada flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal a que esteja submetido o paciente, DENEGO A ORDEM DE HABEAS CORPUS.

É voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. CONSONÂNCIA COM O ART. 41 DO CPP. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. A exordial descreve as condutas tidas como criminosas, em consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir o pleno exercício do direito de defesa. Há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, estando a exordial baseada em elementos probatórios suficientes a desencadear a persecução penal, e no presente feito não é possível excluí-los, sem dilação probatória.
2. Não se pode em via de *habeas corpus* proceder com a modificação do tipo penal, exceto em casos excepcionalíssimos em que não há qualquer correlação entre a conduta descrita e o tipo penal indicado. No caso, há plausibilidade jurídica na capitulação indicada na denúncia.
3. A decisão impugnada consignou, de forma clara e objetiva, a inexistência de elementos que ensejassem a absolvição sumária da paciente, do que se infere a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e ampla defesa, as teses apresentadas serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DENEGAR A ORDEM DE HABEAS CORPUS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5027935-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ANDRÉ FRANCISCO DE MELO

IMPETRANTE: THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI

Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI - SP214007-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5027935-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ANDRÉ FRANCISCO DE MELO

IMPETRANTE: THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI

Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI - SP214007-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de André Francisco de Melo para que seja deferida a devolução integral do prazo para apresentar resposta à acusação na ação penal n. 5001819-70.2020.4.03.6108.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os impetrantes foram constituídos pelo paciente no dia 05.08.20, último dia do prazo para apresentar resposta à acusação, motivo pelo qual foi requerida a dilação do prazo, no intuito de tornar possível a elaboração de defesa técnica adequada;
- b) o Juízo *a quo*, após 02 meses, indeferiu o pedido, ao fundamento de que a ausência de defesa preliminar no caso não ensejaria nulidade;
- c) a garantia de defesa possui *status* de direito fundamental, assegurado constitucionalmente no art. 5º, LIV e LV;
- d) a defesa foi constituída no último dia do prazo para apresentação de resposta à acusação, tempo inábil para elaboração da peça, mas, ainda no prazo, foi requerida a sua dilação, a fim de garantir o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa;
- e) a defesa do réu, ainda que em caráter preliminar, é imprescindível no processo penal, e a autoridade impetrada praticou grave ilegalidade ao negar a dilação do prazo, o que resultou na negativa do paciente em apresentar resposta à acusação, havendo, portanto, cerceamento de defesa;
- f) está sendo cerceada a possibilidade de defesa, com prejuízo inegável ao réu, nos termos da Súmula n. 523, do Supremo Tribunal Federal;
- g) requer a concessão da medida liminar para devolução integral do prazo para apresentar resposta à acusação e, ao final, a concessão da ordem (Id n. 144185126).

Foram juntados documentos.

A autoridade impetrada prestou informações (Id. n. 144680094).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelim Vianna, manifestou-se em parecer pela denegação da ordem (Id. n. 144864876).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027935-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ANDRE FRANCISCO DE MELO

IMPETRANTE: THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI

Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI - SP214007-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 334, § 1º, inciso III e § 2º, do Código Penal. A denúncia foi recebida (Id. n. 144185128, pp. 29/30) e o réu foi citado em 01.08.20 (Id. n. 144185128, p. 21).

Em 05.08.20 o defensor foi constituído e apresentou petição na mesma data requerendo dilação do prazo para apresentar resposta à acusação, pois teria sido constituído no último dia do prazo (Id. n. 144185128, pp. 7/9).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido, em 28.09.20, pois “A ausência de defesa preliminar, desde que realizada a citação e a intimação do réu, de outro lado, não é causa de nulidade, como preconiza, inclusive, o art. 565, do Código de Rito Processual Penal” (Id. n. 144185126, p. 2).

Alegamos impetrantes cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de dilação do prazo para apresentar resposta à acusação.

No caso, o réu foi citado no dia 01.08.20 e o defensor foi constituído no dia 05.08.20. Assim, ao contrário do alegado na impetração, o defensor não foi constituído no último dia do prazo, já que o prazo para apresentar resposta à acusação é de 10 (dez) dias.

No entanto, o réu, citado, constituiu defensor que, embora não tenha apresentado resposta à acusação dentro do prazo legal, requereu, dentro do prazo, a sua dilação.

A resposta à acusação permite ao acusado a oportunidade de alegar tudo o que interesse à sua defesa, além de especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas.

Assim, com o fim de evitar eventual prejuízo ao réu e posterior alegação de nulidade por cerceamento de defesa, e considerando a ausência de prejuízo ao andamento do feito, por cautela, deve ser deferido o pedido de devolução integral do prazo para a defesa apresentar resposta à acusação.

Frise-se que o Juízo *a quo* indeferiu a devolução do prazo quase dois meses depois do pedido da defesa e, portanto, ainda que o defensor não tivesse se equivocado quanto à data final do prazo, verifica-se que o indeferimento ocorreu em momento em que a apresentação da resposta à acusação já não era mais possível.

Dessa forma, não é razoável indeferir o pedido ao fundamento de preclusão temporal por desídia da parte, como alega a Ilustre Procuradora Regional da República em seu parecer.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus* para deferir o pedido de devolução integral do prazo para a defesa apresentar resposta à acusação.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. PEDIDO DE DILAÇÃO DE PRAZO REQUERIDO DENTRO DO PRAZO. INDEFERIMENTO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ANDAMENTO DO FEITO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O réu, citado, constituiu defensor que, embora não tenha apresentado resposta à acusação dentro do prazo legal, requereu, dentro do prazo, a sua dilação.
2. A resposta à acusação permite ao acusado a oportunidade de alegar tudo o que interesse à sua defesa, além de especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas.
3. Com o fim de evitar eventual prejuízo ao réu e posterior alegação de nulidade por cerceamento de defesa, e considerando a ausência de prejuízo ao andamento do feito, por cautela, deve ser deferido o pedido de devolução integral do prazo para a defesa apresentar resposta à acusação.
4. O Juízo *a quo* indeferiu a devolução do prazo quase dois meses depois do pedido da defesa e, portanto, ainda que o defensor não tivesse se equivocado quanto à data final do prazo, verifica-se que o indeferimento ocorreu em momento em que a apresentação da resposta à acusação já não era mais possível. Dessa forma, não é razoável indeferir o pedido ao fundamento de preclusão temporal por desídia da parte.
5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONCEDER a ordem de habeas corpus para deferir o pedido de devolução integral do prazo para a defesa apresentar resposta à acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025622-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: NILSON JACOB

PACIENTE: HELIO ROBERTO CORREA

Advogado do(a) PACIENTE: NILSON JACOB - SP28549

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025622-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: NILSON JACOB

PACIENTE: HELIO ROBERTO CORREA

Advogado do(a) PACIENTE: NILSON JACOB - SP28549

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Hélio Roberto Correa para a revogação da medida cautelar de suspensão do paciente das atividades públicas e o afastamento da empresa DERSA.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) em 02.08.18, foi proferido despacho nos autos do feito n. 0005963-55.2017.403.6181 pelo Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo, acolhendo pedido do *Parquet* Federal e determinando o cumprimento de medida cautelar diversa da prisão ao paciente (CPP, art. 319, VI) para a garantia da ordem pública e da ordem econômica, forma menos gravosa indispensável para, senão impedir, reduzir os riscos de reiteração criminosa contra a sociedade e a economia, por meio da suspensão das atividades públicas e do afastamento da empresa DERSA, sob pena de conversão da medida;

b) não há elemento concreto que indique o perigo da liberdade do paciente, a quem é imputado apenas 1 (um) delito previsto no art. 2º, *caput*, e § 4º, II, da Lei n. 12.850/13;

c) a medida cautelar foi aplicada quando do recebimento da denúncia, em 02.08.18, sem que houvesse elemento novo que justificasse sua aplicação, sendo usados os mesmos argumentos para a aplicação das medidas cautelares a Edison Mineiro Ferreira dos Santos e Laurence Casagrande Lourenço;

d) não se demonstrou a necessidade de imposição de medidas cautelares, tanto que, ao antecipar a liberdade do paciente quando da prisão temporária, sem conversão ou decretação da prisão preventiva, o Juízo *a quo* atestou a ausência de elemento concreto do perigo de liberdade, e não houve alteração das circunstâncias fáticas;

e) o Superior Tribunal de Justiça, em diversas decisões colacionadas, concedeu ordem de *habeas corpus* para outros pacientes denunciados por crimes semelhantes do mesmo processo originário (Id n. 142026182).

Foram juntados documentos.

Foi determinada a juntada de cópia da denúncia e da cota ministerial que requereu o afastamento cautelar de todos os denunciados de suas funções públicas, cujos documentos foram juntados no Id n. 142134566.

O pedido liminar foi parcialmente deferido para afastar a suspensão do exercício das atividades profissionais do paciente, públicas ou privadas, que não tenham relação com a empresa DERSA (Id n. 142254836).

A autoridade coatora prestou informações (Id n. 143994747).

A defesa observou que o Juízo *a quo* incorreu em equívoco ao informar que o paciente foi denunciado pelos crimes do art. 92, *caput*, da Lei n. 8.666/93, art. 299 do Código Penal e do art. 2º, *caput*, c. c. o § 4º, II, ambos da Lei n. 12.850/13, sendo que a imputação se refere tão somente ao último delito (Id n. 143991956).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não conhecimento do writ e, no mérito, pela concessão parcial da ordem para afastar a suspensão do exercício das atividades profissionais do paciente, públicas ou privadas, que não tenham relação com a empresa DERSA, com as obras do Rodoanel Norte, ou que envolvam a execução de recursos públicos da União (Id n. 144614201).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025622-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: NILSON JACOB
PACIENTE: HELIO ROBERTO CORREA

Advogado do(a) PACIENTE: NILSON JACOB - SP28549

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do *habeas corpus* em razão do alegado constrangimento ilegal a cercear a liberdade do paciente, decorrente de medida cautelar diversa da prisão imposta pelo Juízo *a quo*.

Consta que Hélio Roberto Correa, entre outros, foi denunciado na Ação Penal n. 0005963-55.2017.403.6181 pelo crime do 2º, *caput*, e § 4º, II, da Lei n. 12.850/13, em processo que apura fraudes à licitação do Trecho Norte do Rodoanel Mário Covas.

O paciente, Engenheiro Fiscal da Dersa no Lote 5, integraria o núcleo administrativo de uma organização criminosa instalada na empresa Desenvolvimento Rodoviário S/A – DERSA e, segundo a denúncia, teria encaminhado pedidos de composição de preços dos consórcios CONSTRUCAP-COPASA e da empresa ACCIONA INFRAESTRUTURAS, que vieram a subsidiar a elaboração dos aditivos com o acréscimo dos serviços que já estavam previstos na documentação da licitação.

A decisão impugnada, acolhendo a fundamentação do *Parquet* Federal no requerimento de decretação de medidas cautelares, determinou a todos os denunciados, como garantia da ordem pública e da ordem econômica, a suspensão das atividades públicas (daqueles que atuam/atuavam na empresa DERSA), bem como das atividades de natureza econômica (daqueles que atuam em empresa particular executora de contratos com recursos públicos), nos termos do art. 319, VI, do CPP, devendo o denunciado se afastar de tais empresas, sob pena de conversão de tal medida em outra mais gravosa. (ID n. 142026188).

A autoridade impetrada, ao prestar informações, mencionou que a denúncia foi recebida em 01.10.18 e que o feito aguarda a juntada de informações requisitadas pelo Juízo e a abertura de prazo para apresentação das respostas à acusação. Foi transcrito o seguinte teor da decisão que determinou ao paciente o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão:

Em cota da denúncia, o Ministério Público Federal representou pelo afastamento cautelar de todos os denunciados de suas respectivas funções públicas, nos termos do art. 319, IV, do CPP. Em decisão proferida aos 02/08/2018, este Juízo observou que contra diversos denunciados já vigoravam medidas cautelares decretadas no Pedido de Prisão Preventiva nº 0004285-68.2018.403.6181, pelos seguintes fundamentos (decisão proferida em 29/06/2018): (...) Com relação aos investigados ADRIANO FRANCISCO BIANCONCINI TRASSI, BENEDITO APARECIDO TRIDA, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL CAMPOS e VALDIR DOS SANTOS PAULA, acolho o parecer ministerial para determinar medidas cautelares igualmente essenciais ao resguardo da ordem pública, da ordem econômica, à aplicação da lei penal e à instrução criminal.

Aplicam-se a estes investigados as mesmas disposições acima fundamentadas que justificam a prisão preventiva dos investigados PEDRO e LAURENCE, sendo com relação a estes dois agravadas em razão de sua posição de importância e comando, conforme fatos apurados. Contudo, em face daqueles cinco investigados não houve representação por medida mais severa pelos órgãos a quem cabe tal manifestação, nos termos do art. 311 do CPP.

Por outro lado, mostra-se, portanto, ainda mais indispensável a adoção rigorosa das medidas previstas no art. 319 do CPP, como única forma de, se não impedir, ao menos reduzir os riscos de destruição de provas e coação de testemunhas, além de reiteração criminosa contra a sociedade e a ordem econômica.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 319 do Código de Processo Penal, aplico aos investigados ADRIANO FRANCISCO BIANCONCINI TRASSI, BENEDITO APARECIDO TRIDA, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL CAMPOS, VALDIR DOS SANTOS PAULA as seguintes medidas diversas da prisão:

Por tal razão, na mesma decisão proferida nos autos principais em 02/08/2018, houve a extensão de uma das medidas cautelares também aos demais réus denunciados: (...)

10. No tocante ao pedido de imposição de medidas cautelares diversas da prisão, observo que tais medidas já foram determinadas em face dos denunciados Adriano Francisco Bianconcini Trassi, Benedito Aparecido Trida, Edison Mineiro Ferreira dos Santos e Pedro Paulo Dantas do Amaral Campos, conforme decisão proferida em 29/06/2018 no feito dependente de nº. 0004285-68.2018.403.6181 (fls. 651-660), que acolheu representação ministerial.

11. Diante do oferecimento de denúncia pelo “dominus litis”, demonstrando a fixação do entendimento deste órgão no sentido da prática comprovada de delitos por organização criminosa formada pelos denunciados, RATIFICO a referida decisão e seus fundamentos, para manter todas as medidas cautelares em face dos denunciados acima, bem como para manter a prisão preventiva decretada em face de Laurence Casagrande Lourenço e Pedro da Silva.

12. Com relação aos demais denunciados: Benjamim Venancio de Melo Júnior (Diretor Financeiro da DERSA), Carlos Henrique Barbosa Lemos (Diretor Superintendente da OAS S/A), Carlos Prado Andrade (Engenheiro Fiscal da DERSA), Daniel Filardi Júnior (Representante Legal da Mendes Júnior S/A), Enrique Fernandez Martinez (Diretor da Corsán-Corvian Construcción S/A), Hélio Roberto Correa (Engenheiro Fiscal da DERSA), Márcio Aurélio Moreira (Representante Legal da Mendes Júnior S/A) e Sílvia Cristina Aranega Menezes (Diretora Jurídica da DERSA), acolho a representação ministerial para determinar o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, da forma a seguir:

a) Como garantia da ordem pública e da ordem econômica, como forma menos gravosa indispensável para, senão impedir, ao menos reduzir os riscos de reiteração criminosa contra a sociedade e a economia, determino em face de todos os denunciados acima a SUSPENSÃO das atividades públicas (daqueles que atuam/atuavam na empresa DERSA), bem como das atividades de natureza econômica (daqueles que atuam em empresa particular executora de contratos com recursos públicos), nos termos do art. 319, VI, do CPP, devendo o denunciado se afastar de tais empresas, sob pena de conversão de tal medida em outra mais gravosa.

O recebimento da denúncia contra o paciente e outros reforça a razoabilidade da medida cautelar restritiva decretada como garantia da ordem pública e da ordem econômica nos termos mencionados, de modo a impedir a reiteração criminosa, possibilitando, ademais, a segura produção de provas que terá curso na ação penal originária, dado que Hélio é acusado de integrar organização criminosa que atuava, em tese, na própria empresa DERSA que ele trabalhava.

A razoabilidade da decisão quanto à empresa DERSA justifica-se pelo fato de que os contratos investigados são de trato sucessivo e o processo criminal encontra-se na fase inicial de instrução probatória.

Conforme apreciado no pedido liminar do presente *writ*, cabe afastar da decisão a suspensão do exercício das atividades profissionais do paciente, públicas ou privadas, que não tenham relação com a empresa DERSA, na qual estaria instalada a organização criminosa, à míngua de comprovação da necessidade da medida.

O pleito ministerial em sede de parecer para que a suspensão das funções públicas do paciente deva se estender a atividades relacionadas a órgão ou empresa envolvida com as obras do Rodoanel Norte ou que envolvam a execução de recursos públicos da União não comporta deferimento neste *writ*, igualmente por força da falta de prova da indispensabilidade da restrição em relação aos fatos objetos da denúncia.

Ante o exposto, **CONHEÇO** do *habeas corpus* e **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem para afastar da decisão impugnada a suspensão do exercício das atividades profissionais do paciente, públicas ou privadas, que não tenham relação com a empresa DERSA.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 2º, CAPUT, E § 4º, II, DA LEI N. 12.850/13. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. RESTRIÇÃO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O recebimento da denúncia contra o paciente e outros reforça a razoabilidade da medida cautelar restritiva decretada como garantia da ordem pública e da ordem econômica, de modo a impedir a reiteração criminosa, possibilitando, ademais, a segura produção de provas que terá curso na ação penal originária, dado que Hélio é acusado de integrar organização criminosa que atuava, em tese, na própria empresa DERSA que ele trabalhava.
2. A razoabilidade da decisão quanto à empresa DERSA justifica-se pelo fato de que os contratos investigados são de trato sucessivo e o processo criminal encontra-se na fase inicial de instrução probatória.
3. Conforme apreciado no pedido liminar do presente *writ*, cabe afastar da decisão a suspensão do exercício das atividades profissionais do paciente, públicas ou privadas, que não tenham relação com a empresa DERSA, na qual estaria instalada a organização criminosa, à míngua de comprovação da necessidade da medida.
4. *Habeas corpus* conhecido e ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONHECER do *habeas corpus* e CONCEDER PARCIALMENTE a ordem para afastar da decisão impugnada a suspensão do exercício das atividades profissionais do paciente, públicas ou privadas, que não tenham relação com a empresa DERSA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028879-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: CLAUDIA MARTINS BORBA

IMPETRANTE: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR, VIRGINIA PACHECO LESSA, VITOR PACZEK MACHADO, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO, JOSE THIAGO CAMARGO BONATTO

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE THIAGO CAMARGO BONATTO - SP239116-A, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO - RS110857, VITOR PACZEK MACHADO - RS97603, VIRGINIA PACHECO LESSA - RS57401, AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR - RS31549-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028879-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: CLAUDIA MARTINS BORBA

IMPETRANTE: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR, VIRGINIA PACHECO LESSA, VITOR PACZEK MACHADO, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO, JOSE THIAGO CAMARGO BONATTO

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE THIAGO CAMARGO BONATTO - SP239116-A, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO - RS110857, VITOR PACZEK MACHADO - RS97603, VIRGINIA PACHECO LESSA - RS57401, AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR - RS31549-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Cláudia Martins Borba Rossi contra ato da 9ª Vara Federal de Campinas (SP), objetivando o reconhecimento da incompetência do Juízo da Subseção Judiciária de Campinas (SP), bem como da competência do Juízo da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) Cláudia Martins Borba Rossi e outro foram denunciados pelo Parquet Federal pela suposta prática dos delitos dos arts. 304 (fazer uso de documento falso) e 299 (omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante), ambos do Código Penal;
- b) o processo foi distribuído à 1ª Vara Federal de Campinas (SP), tendo sido recebida a denúncia em 07.05.19;
- c) foi oposta exceção de incompetência em razão do critério de fixação de competência do local do crime, a qual foi julgada improcedente pela autoridade coatora;

- d) o constrangimento ilegal consiste na incompetência do Juízo Federal de Campinas (SP) para o julgamento da causa, considerando que competente é o Juízo Federal de São José dos Campos (SP), tanto em razão de ter sido este o local de internalização da mercadoria importada, quanto em razão de ser o local de consumação do crime de uso de documento falso;
- e) o cabimento do *habeas corpus* substancia-se na existência de processo manifestamente nulo, tendo em vista que tramita em juízo incompetente, atraindo-se a legitimidade jurídica da impetração com base no art. 648, III e VI, do Código de Processo Penal, encontrando-se consolidada a jurisprudência sobre a adequação do *writ* para impugnação de decisões que desacolhem a exceção de incompetência, sendo corroborada pela prova pré-constituída;
- f) foi infringido o art. 70 do Código de Processo Penal, pois o Juízo a quo não reconheceu a sua incompetência diante do local da efetiva consumação delitiva;
- g) a paciente foi denunciada pelo crime de falsidade ideológica, pois a Triumph Brazil Importação e Exportação Ltda., empresa da qual é representante, teria ocultado os reais adquirentes da aeronave Beechcraft Bonanza A36, 1997 N456A, importada dos Estados Unidos da América, quais sejam, Maria Stella Simioni Neves e Caio Simioni Neves, utilizando, para tanto, Declaração de Importação (DI) falsa na ocasião do desembarço aduaneiro, em novembro de 2014;
- h) a denúncia indica que o desembarço aduaneiro ocorreu no aeródromo de São José dos Campos (SP), nada justificando o processamento da ação penal perante a 9ª Vara Federal de Campinas (SP);
- i) na Exceção de Incompetência n. 5016496-51.2019.4.03.6105, a autoridade coatora entendeu que, em se tratando de “falsidade ideológica pela ocultação do real importador da mercadoria, a competência é firmada pela sede da empresa responsável pela declaração” (Id n. 144943023, p. 7), todavia, na hipótese de interposição fraudulenta em importações, caracteriza-se a figura típica prevista no art. 334, §1º, III, do Código Penal, sendo a falsidade ideológica crime-meio para o cometimento do descaminho, sua potencialidade lesiva esgota-se no crime-fim;
- j) operando-se a desclassificação para o delito de descaminho, este se consuma com a internalização da mercadoria no território nacional, sendo este o local do fato para fins do disposto no art. 70 do Código de Processo Penal, a teor da Súmula n. 151 do Superior Tribunal de Justiça;
- k) as mercadorias foram importadas pelo modal aéreo, sendo internalizadas no Brasil a partir de São José dos Campos (SP), local do desembarço aduaneiro, onde foi realizada a análise e a fiscalização pela Receita Federal, não havendo como se falar em competência da Subseção Judiciária de Campinas (SP);
- l) não há como se falar em competência da 9ª Vara Federal de Campinas (SP) para o processamento do feito, na medida em que (i) a denúncia não aponta qualquer ato que tenha sido praticado no âmbito da Subseção Judiciária de Campinas (SP) e (ii) na hipótese de interposição fraudulenta em importações, caracteriza-se a prática de descaminho, o qual se consuma no local da apreensão dos bens, a teor da Súmula n. 151 do Superior Tribunal de Justiça, sendo que (iii) no caso concreto, a internalização em território nacional da aeronave deu-se em São José dos Campos (SP), configurando este como o local competente.
- m) requer-se seja concedida a ordem, a fim de que seja decretada a nulidade *ab initio* do Processo Criminal n. 0000892-38.2019.4.03.6105, em trâmite na 9ª Vara Federal de Campinas (SP), tendo em vista a incompetência do juízo, sendo competente o Juízo da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP);
- n) ainda que não se admita a desclassificação da conduta imputada para o delito de descaminho, a competência para processamento e julgamento da ação penal também é da cidade de São José dos Campos (SP), na medida em que o crime de uso de documento falso consumou-se quando do desembarço do avião, o qual se operou na aludida cidade;
- o) a mera análise da denúncia não permite conceber a prática do art. 299 do Código Penal desacompanhada daquela do art. 304 do Código Penal, pois a suposta falsidade e seu uso estão profundamente interligados, tanto que, pelo que se extrai da denúncia, tais fatos teriam sido efetivados no mesmo instante temporal;
- p) não subsiste a competência para a apreciação do fato na Subseção Judiciária de Campinas (SP), de modo que se impõe o reconhecimento da competência da Subseção de São José dos Campos (SP), visto ter sido este o local do desembarço aduaneiro e, portanto, da consumação do crime de uso de documento falso;
- q) a denúncia não aponta qualquer ato que tenha sido praticado no âmbito da Subseção Judiciária de Campinas (SP), o delito do art. 299 do Código Penal é apenas crime-meio para a prática do delito do art. 304 do Código Penal, não pairando dúvidas de que o documento falsificado (Declaração de Importação) tenha sido apresentado perante a autoridade aduaneira em São José dos Campos (SP), local onde se deu o desembarço aduaneiro;
- r) estão presentes os requisitos para concessão da liminar, nos termos do art. 660, §2º, do Código de Processo Penal;
- s) o perigo na demora está na perpetuação da ilegalidade na realização de atos processuais inválidos que serão desnecessários, pois praticados perante juízo incompetente, comprometendo a eficácia da garantia do juiz natural;
- t) a plausibilidade jurídica substancia-se pelas razões apresentadas, em que se demonstra, objetivamente, a ilegalidade na condução dos procedimentos por juízo incompetente;
- u) requer-se seja concedida a ordem *in limine litis* para o fim de determinar a suspensão do Processo originário n. 0000892-38.2019.4.03.6105, até julgamento de mérito deste *writ*;
- v) no mérito, requer-se a concessão da ordem de *habeas corpus* para o fim de reconhecer a incompetência do Juízo da Subseção Judiciária de Campinas (SP), bem como a competência do Juízo da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP), em benefício da paciente, anulando-se, desde o início, o Processo n. 0000892-38.2019.4.03.6105;
- x) requer-se, por fim, a intimação da defesa da inclusão deste *habeas corpus* em pauta, para que possa apresentar sustentação oral e oferecer memoriais regimentais (Id n. 144943023).

Verifiquei constar anterior impetração do *Habeas Corpus* n. 5000290-07.2020.4.03.0000, da relatoria do Des. Fed. Nino Toldo, na 11ª Turma (Id n. 144948849), que não reconheceu a prevenção para o julgamento do presente *writ* (Id n. 145014113).

Considerando a precedência do *Habeas Corpus* n. 5000290-07.2020.4.03.0000, também impetrado em favor da paciente Cláudia Martins Borba, em que, em princípio, coincidem a ação penal originária (Autos n. 0000842-12.2019.403.6105), bem como a autoridade impetrada (Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas - SP) e foi prolatado acórdão, em sessão de 23.07.20, pela 11ª Turma Julgadora desta Corte Regional, por intermédio do qual, à unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus* para declarar a competência de uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu (PR) para processar a julgar a ação penal de origem, com trânsito em julgado em 17.08.20, os impetrantes foram intimados a esclarecer o interesse na presente impetração (Id n. 145373931).

Os impetrantes informaram que, por equívoco, indicaram como autoridade coatora nos autos do presente *writ* o Juízo da 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), quando deveriam ter indicado o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), requerendo a emenda à inicial, com a retificação da autuação. Esclarecem, mais, que o *Habeas Corpus* n. 5000290-07.2020.4.03.0000 tem como objeto ato coator diverso, proferido por autoridade coatora distinta (aquele proferido pelo Juízo da 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas - SP, este proferido pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas - SP), em procedimento distinto (aquele com ação originária n. 0000842-12.2019.4.03.6105, este com ação originária n. 0000892-38.2019.4.03.6105, Ação Penal vinculada à Exceção de Suspeição n. 5016496-51.2019.4.03.6105) (Id n. 145442343).

Foi concedido o pedido liminar (Id n. 145550512).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 145921929).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelim Vianna, manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus* (Id n. 146160844).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028879-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: CLAUDIA MARTINS BORBA

IMPETRANTE: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR, VIRGINIA PACHECO LESSA, VITOR PACZEK MACHADO, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO, JOSE THIAGO CAMARGO BONATTO

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE THIAGO CAMARGO BONATTO - SP239116-A, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO - RS110857, VITOR PACZEK MACHADO - RS97603, VIRGINIA PACHECO LESSA - RS57401, AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR - RS31549-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

Habeas corpus. Sentença. Cabimento. Não se pode excluir de modo peremptório o cabimento do *habeas corpus* contra sentença, pois pode suceder que o *writ* verse exclusivamente sobre matéria de direito que não demande dilação probatória:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL(...) DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. RECURSO DE APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO NA ORIGEM.

1. O habeas corpus somente pode substituir o recurso de apelação ou ser apreciada conjuntamente com a interposição deste, quando versar exclusivamente sobre matéria de direito que não demande apreciação probatória, o que na hipótese não ocorre.

(...)

4. Ordem denegada.

(STJ, 5ª Turma, HC n. 55.542-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 20.06.06, DJ 01.08.06, p. 494)

Descaminho. Interposta pessoa. Introdução clandestina. Tipificação. Segundo precedentes, o emprego de interposta pessoa para lograr a importação caracteriza introdução clandestina de mercadoria no País para o efeito de tipificar o delito de descaminho previsto na alínea c do § 1º do art. 334 do Código Penal ou do inciso III do § 1º desse dispositivo, na redação que lhe atribuiu a Lei n. 13.008, de 26.04.14:

PENAL. DESCAMINHO. FIGURA EQUIPARADA. ARTIGO 334, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO FRAUDULENTA. TIPICIDADE. IMPORTAÇÃO POR INTERPOSTA PESSOA. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR MAJORADO. CONDIÇÃO ECONÔMICA DOS RÉUS. DESTINAÇÃO À UNIÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA AFASTADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O crime de descaminho não abrange somente a conduta de iludir o pagamento de imposto, mas também, na figura equiparada do artigo 334, § 1º, inciso III, a conduta de importar fraudulentamente no exercício de atividade comercial ou industrial e, nessa modalidade, prescindir da redução dos impostos aduaneiros para sua caracterização. 2. As condutas descritas no inciso III do parágrafo 1º do artigo 334 são autônomas em relação ao seu caput. Não se pune apenas quem importa mercadoria sem o pagamento dos impostos devidos, como também, quem importa fraudulentamente no exercício de atividade comercial ou industrial.

3. Não sendo essa a interpretação, teríamos que admitir que a expressão "importar fraudulentamente" constante no inciso III é redundante e, portanto, dispensável, na medida em que o caput do artigo 334 já prevê a conduta de iludir o pagamento de imposto pela entrada de mercadoria. 4. O tipo penal do descaminho, além de resguardar a atividade arrecadatória do Estado, visa a preservar a função administrativa do comércio aduaneiro.

(...)

15. Apelações da defesa e do Ministério Público Federal parcialmente providas.

(TRF da 3ª Região, ACr n. 0014503-97.2014.4.03.6181, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.12.16)

PENAL. PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO PERSONA. ART. 334, § 1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. TIPO PENAL. CONHECIMENTO PELO AGENTE DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DA MERCADORIA IMPORTADA (...)

7 - Tratando-se do crime de importação fraudulenta previsto na alínea "c", do § 1º, do artigo 334, do CP, cujo bem jurídico tutelado é mais abrangente do que a mera arrecadação tributária do Estado, abarcando a regularidade da entrada de mercadorias no país, para fins de proteção da economia, do comércio, da indústria nacional e de regulação de consumo, o oferecimento da denúncia independe de cumprimento de qualquer condição de procedibilidade, como a necessidade de constituição definitiva do crédito tributário ou o término do processo fiscal ou da constituição do crédito tributário.

8 - Sendo a posição do colendo Supremo Tribunal Federal, assim como do egrégio Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à prescindibilidade do término do processo fiscal ou da constituição do crédito tributário como condição de procedibilidade para o oferecimento da denúncia pela prática de qualquer das modalidades dos crimes de descaminho, não há como se reconhecer a pretensão dos apelantes em ver afastada a materialidade delitiva no caso presente.

(...)

15 - Os réus não negaram que as importações se deram na forma descrita na denúncia, limitando-se a defender sua legalidade. Logo, inexistiu controvérsia em relação à efetiva ocorrência das importações tratadas nestes autos - matéria de fato, devidamente comprovada nos autos - mas sobre questão jurídica, consistente na sua ilegalidade e consequente subsunção ao tipo penal do artigo 334, § 1º, "c", do CP.

(...)

28 - Preliminares rejeitadas. Apelos da acusação e defesas improvidos. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, ACr n. 0005827-49.2003.4.03.6181, Rel. p/acórdão Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 14.04.15)

PROCESSO PENAL. PENAL. DESCAMINHO. INTERPOSTA PESSOA. INTRODUÇÃO CLANDESTINA. TIPIFICAÇÃO. EMENDATIO LIBELLI. EXTINÇÃO PARCIAL DA PUNIBILIDADE PELO JUÍZO A QUO. FATOS REMANESCENTES. PRÁTICA DELITIVA. PROVAS INSUFICIENTES. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Segundo precedentes, o emprego de interposta pessoa para lograr a importação caracteriza introdução clandestina de mercadoria no País para o efeito de tipificar o delito de descaminho previsto na alínea c do § 1º do art. 334 do Código Penal ou do inciso III do § 3º desse dispositivo, na redação que lhe atribuiu a Lei n. 13.008, de 26.04.14 (TRF da 3ª Região, ACr n. 00145039720144036181, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, j. 06.12.16; ACr n. 2003.61.81.005827-5, Relator para acórdão Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 14.04.15).

2. Entende-se que a emendatio libelli pode ser aplicada em segundo grau, desde que respeitados os limites do art. 617 do Código de Processo Penal, que proíbe a reformatio in pejus (STJ, HC n. 294149, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03.02.15; HC n. 247252, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 11.03.14). No mesmo sentido (TRF da 3ª Região, ACr n. 2013.61.06.001782-6, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.11.15). Portanto, procedo à emendatio libelli para imputar ao réu, em tese, a prática do delito do art. 334, § 1º, c, do Código Penal, com a redação anterior à Lei n. 13.008/14.

3. O Juízo a quo julgou extinta a punibilidade do réu, em razão da prescrição, em relação aos fatos anteriores a 02.09.10. Portanto, cumpre analisar somente as importações no período de setembro a dezembro de 2010.

4. Não há elementos suficientes nos autos à prova de que as importações realizadas pela DBD no período de setembro a dezembro de 2010 tenham sido realizadas na condição de interposta pessoa, com a finalidade de ocultar a real adquirente das mercadorias.

5. A versão dos fatos apresentada pelo acusado está em consonância com os depoimentos das testemunhas, no sentido de que a DBD era a real importadora e atuava com empregados e diretoria próprios, ainda que no endereço da segunda empresa, e que os pagamentos eram feitos mediante a apresentação de nota fiscal, sem adiantamento de valores para a realização da importação, o que justifica a apuração de pagamentos entre as empresas.

6. Os depoimentos dos licenciados da marca também corroboram a alegação da defesa de que a DBD era a real importadora das mercadorias.

7. Apelação criminal da acusação desprovida.

(TRF da 3ª Região, ACr n. 0010577-11.2014.4.03.6181, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 19.03.18)

Descaminho. Ingresso de mercadorias de origem estrangeira no território nacional. Consumação. O delito de descaminho consuma-se no momento em que a mercadoria destinada à importação ou exportação irregular ingressa no território nacional, como ilusão dos tributos devidos, ainda que dentro dos limites da zona fiscal, conforme os precedentes abaixo:

PENAL. DESCAMINHO POR TRANSPORTE AÉREO. INOCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO: RECURSO DO MP PLEITEANDO MAJORAÇÃO DE PENA: IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE PRESCRIÇÃO COM BASE NA PENA FIXADA PELA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. ILUSÃO DE PARTE DE PAGAMENTO DE IMPOSTO DEVIDO PELA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS NO PAÍS. MATERIALIDADE E AUTORIA CONPROVADAS. INOCORRÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL. EFICÁCIA DO MEIO EMPREGADO: PESAGEM E CONFERÊNCIA DA CARGA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. APREENSÃO DA MERCADORIA EM ZONA ADUANEIRA PRIMÁRIA: IRRELEVÂNCIA NO CRIME DE DESCAMINHO NA MODALIDADE DE IMPORTAÇÃO: DELITO FORMAL. CONSUMAÇÃO COM O EFETIVO INGRESSO DA MERCADORIA NO TERRITÓRIO NACIONAL. EXCLUSÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA.

1. A prescrição retroativa, calculada pela pena em concreto fixada pela sentença, apenas ocorre após o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação ou depois de improvido seu recurso: Art. 110, § 1º do CP. Inocorrência do trânsito em julgado para a acusação, diante da existência de recurso ministerial requerendo a majoração da pena fixada na sentença. Caso em que a prescrição deve ser calculada com base na pena em abstrato cominada ao delito: Art. 109, do CP. Lapsos prescricionais não ultrapassados. Preliminar rejeitada.

2. Comprovada nos autos a materialidade e autoria do crime de descaminho por transporte aéreo praticado pela ré, que, como proprietária de empresa importadora, iludiu parte do pagamento de imposto devido pela entrada, em território nacional, de produtos não declarados nos respectivos conhecimentos de transporte e faturas, bem como produtos declarados por valor inferior ao preço do mercado internacional.

3. Apesar de existir regulamentação própria para a conferência das cargas que entram no território nacional, o meio empregado para a execução do crime foi capaz de promover a internação da mercadoria, e a diferença entre o peso real e o peso declarado apenas foi descoberto após ter sido realizada a pesagem e conferência da carga, que revelou seu valor real. Não se há de falar em atipicidade da conduta ou crime impossível, pelo fato de a fraude ser grosseira, visível a olho nu, tendo em vista que foi necessária a medição da carga para que fosse descoberta, não havendo ineficácia absoluta do meio ou absoluta impropriedade do objeto.

4. Condenação mantida.

5. Pena-base mantida em um ano de reclusão, aplicada em dobro pelo fato de o crime ter sido praticado por transporte aéreo, fixada em dois anos de reclusão: § 3º do art. 334, do CP.

6. O crime de descaminho imputado à ré, na figura básica prevista no artigo 334, do CP na modalidade de importação, consiste na ilusão, no todo ou em parte, do pagamento dos tributos devidos pela entrada de mercadorias estrangeiras no País. Trata-se de crime formal, instantâneo, que não exige, para sua ocorrência, um resultado naturalístico. Consumou-se no momento em que a mercadoria importada ingressou no território nacional, com a ilusão dos tributos devidos pela importação, independente do local, ou seja, dentro ou fora da alfândega. Apenas ocorre a tentativa em momento anterior à entrada da mercadoria no território nacional.

7. Excluída, da dosimetria da pena, a causa de redução prevista no artigo 14, II, do CP. Pena majorada para dois anos de reclusão.

8. Manutenção do regime fixado para o início do cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos lançados pela sentença.

9. Preliminar de prescrição rejeitada. Apelação da defesa a que se nega provimento.

10. Apelação ministerial a que se dá provimento, para excluir da dosimetria da pena da ré, a causa de redução prevista no art. 14, II, do CP e majorar sua pena para dois anos de reclusão.

(TRF da 3ª Região, ACR n. 2007.61.05.002605-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, j. 25.02.13)

PENAL - DESCAMINHO - MERCADORIAS ESTRANGEIRAS APREENDIDAS - AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO DE REGULAR IMPORTAÇÃO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - RECURSO IMPROVIDO.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo auto de apreensão e laudos periciais que atestaram a origem estrangeira das mercadorias.

2. Autoria do delito demonstrada pela confissão do acusado e depoimentos de testemunhas, uma delas deixando de mercadorias no país.

3. As mercadorias não eram de pequeno valor; já que avaliadas em US\$ 4.580,00, sendo que o limite de isenção era de US\$ 250,00.

4. Para tipificação do delito previsto no art. 334, "caput" do código penal não é necessário restar provado que as mercadorias se destinavam ao comércio.

5. O fato de a apreensão ter ocorrido fora da zona fiscal não tem o condão de afastar a consumação do delito.

6. Recurso improvido. Condenação mantida.

(TRF da 3ª Região, ACR n. 95.03.017158-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.98)

PENAL. DESCAMINHO. INTENÇÃO DOLOSA. TIPICIDADE. COMPROVAÇÃO.

1. Na forma de importação, o delito consuma-se tão logo a mercadoria se encontre em território nacional, ainda que dentro dos limites da zona fiscal. Tanto na forma de exportação quanto na de importação, o crime se consuma quer o agente evite a barreira alfandegária, atravessando clandestinamente a linha de fronteira, quer o agente passe através das citadas barreiras, iludindo o pagamento dos encargos respectivos. (Márcia Dometila Lima de Carvalho, crimes de contrabando e descaminho).

2. A intenção dolosa do agente foi comprovada, quer pelos depoimentos prestados na fase policial, quer pela quantidade de mercadoria adquirida.

(...)

(TRF da 5ª Região, ACR n. 95.05.15114-4, Rel. Des. Fed. José Delgado, j. 22.08.95)

Do caso dos autos. No âmbito da Ação Penal n. 0000892-38.2019.4.03.6105, a paciente Cláudia Martins Borba Rossi e Jonas dos Santos Lopez foram denunciadas pela prática, em tese, do delito do art. 304, c. c. o art. 299, ambos do Código Penal, pelos seguintes fatos:

Os denunciados CLAUDIA MARTINS BORBA ROSSI, na qualidade de representante da empresa Triumph Brazil Importação e Exportação Ltda. (CNPJ n. 08.669.80110001-56), e JONAS DOS SANTOS LOPEZ, na qualidade de representante legal da empresa Nova Aeronáutica Comércio de Manutenção Ltda. (CNPJ n. 74.637.49710001-90), em comunhão de esforços e unidade de desígnios, de forma consciente e voluntária, no mês de novembro de 2014, a fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, inseriram em documento particular - declaração de importação - informação diversa da que deveria constar, resultando na ocultação do real adquirente de mercadoria importada.

Segundo o apurado, em novembro de 2014, a TRIUMPH, por intermédio de sua representante legal, a denunciada CLAUDIA, importou uma aeronave Beechcraft Bonanza A36, ano 1997, matrícula N456SA, número de série E-3101. A aeronave aportou em território nacional no aeródromo de São José dos Campos/SP, onde foi desembarcada.

Em 13.11.2014, a denunciada CLAUDIA, na qualidade de administradora da pessoa jurídica indicada, registrou a declaração de importação - DI n. 1412201662-7, relativa a mercadoria importada, da qual constou a referida empresa (TRIUMPH) como importadora e adquirente - importação por conta própria.

Em 17.3.2015, após todos os procedimentos para a regularização da aeronave, inclusive perante a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), com a obtenção do prefixo PRTEF, CLAUDIA, por intermédio de sua empresa TRIUMPH, emitiu a nota fiscal da venda do mencionado bem para Maria Stella.

Sucedeu que, no curso do procedimento administrativo fiscal instaurado para analisar a importação realizada (PAF n. 11829.720.00812019-97), apurou-se que a aeronave importada, na verdade, foi adquirida por Maria Stella Simioni Neves e por seu filho Caio Simioni Neves, tendo a TRIUMPH figurado como interposta pessoa daquelas, com o auxílio da empresa de JONAS, com o objetivo principal, de ocultar o real adquirente da mercadoria que não possuía habilitação para operar no Siscomex.

Maria Estella e seu filho Caio, que é piloto, possuem propriedades rurais e tinham a intenção de adquirir uma aeronave para uso família. Em pesquisas realizadas, Caio localizou a aeronave Beechcraft Bonanza A315, ano 1997, matrícula N456SA, que estava sendo comercializada pela empresa Tag Aero LLC, sediada em Wilmington, Delaware, Estados Unidos.

Em razão de não possuírem conhecimento a respeito do proceder para a importação da referida aeronave e de não possuírem habilitação para operar no Siscomex, Maria Stella e Caio, possivelmente em junho de 2014, procuraram o denunciado JONAS DOS SANTOS LOPEZ, proprietário da empresa NOVA AERONÁUTICA COMÉRCIO DE MANUTENÇÃO LTDA (NOVAERO) para lhes ajudar. JONAS, então, informou que conhecia uma empresa - TRIUMPH - que poderia realizar a importação almejada.

Após as informações repassadas por JONAS, Maria Stella e Caio reuniram-se com a denunciada CLAUDIA, representante legal da TRIUMPH, e celebraram um acordo de compra e venda da aeronave, firmado em 1.7.2014, por Maria Stella e CLAUDIA. Por intermédio e orientação de JONAS, realizaram o pagamento da aeronave para a empresa TRIUMPH.

Os trâmites da importação foram gerenciados por JONAS, sendo os pagamentos por ele solicitados realizados por Caio. Esses pagamentos incluíram o pagamento ao exportador, os custos da importação, inclusive tributos, e os custos da regularização da aeronave perante a ANAC.

Em 27.6.2014, Caio efetua a transferência de R\$ 487.194,50 para a conta bancária da empresa TRIUMPH. Sete dias após, em 3.7, a TRIUMPH fecha o contrato de câmbio de pagamento ao exportador pela mercadoria, no valor de US\$ 220.000,00 (R\$ 490.666,42).

Orientada por JONAS, Maria Stella realizou dois depósitos, em 12.11.2014. O primeiro, no valor de R\$ 92.802,38, foi efetuado na conta bancária da Air Seas Assessoria Aduaneira e Comércio Exterior Ltda., empresa contratada pela TRIUMPH para realizar o desembaraço da aeronave em comento, e teve como fim o pagamento dos tributos, decorrentes da operação de comércio exterior; no dia do registro da DI (13.11.2014), além de outras taxas, como, por exemplo, Siscomex, SOAS, Expediente e despesas financeiras. O segundo, no valor de R\$ 37.653,09, teve como destino a conta da NOVAERO, e seria repassada à TRIUMPH, para pagar sua comissão pelos serviços prestados.

Ainda, Maria Stella, a pedido de JONAS, realizou mais quatro depósitos para a NOVAERO, sendo três para a obtenção da documentação da aeronave perante a ANAC - um no valor R\$ 5.000,00, em 26.12.2014, e dois no valor de R\$ 7.000,00, um em 3.2.2015 e outro em 4.3.2015 - e um, no valor de R\$ 23.000,00, realizado em 6.4.2015, para custear "vistoria e troca de peças".

A TRIUMPH possui habilitação para operar no comércio exterior e utilizar o Siscomex desde 9.5.2008.

Ressalta-se, mais uma vez, que praticamente todos esses pagamentos (à exceção do último) foram realizados antes da emissão da nota fiscal de venda da aeronave pela TRIUMPH a Maria Stella (em 17.3.2015).

CAIO, conforme relatório extraído do sistema da ANAC, foi o responsável por pilotar a aeronave no traslado do exterior para o Brasil, até o aeródromo de São José dos Campos/SP, onde foi desembarçada.

A materialidade delitativa está comprovada por meio do procedimento administrativo fiscal (PAF n. 11829.720.00812019-97), no bojo do qual foi lavrada a Representação Fiscal para Fins Penais n. 11829.720.00912019-31.

De igual modo, a autoria está confirmada por intermédio das evidências coletadas no curso procedimento administrativo fiscal mencionado, principalmente o depoimento prestado por Maria Stella, os pagamentos por ela efetuados e os e-mails obtidos, os quais apontam participação dos denunciados CLAUDIA e de JONAS na falsificação do documento utilizado para internação da aeronave.

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer, após recebida e atuada a denúncia, sejam os denunciados CLAUDIA MARTINS BORBA ROSSI, JONAS DOS SANTOS LOPES regularmente processados e, ao final, condenados nas penas do artigo 304 c.c. a artigo 299, ambos do Código Penal (...) (destaques originais, Id n. 144943693, pp. 4-7)

A denúncia foi recebida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas (SP) (Id n. 144943693, p. 48).

Foi então oposta a Exceção de Incompetência n. 5016496-51.2019.4.03.6105 pela defesa da paciente Cláudia Martins Borba Rossi, relativamente aos crimes imputados no âmbito da Ação Penal n. 0000892-38.2019.403.6105, em que argumentou, em síntese, que a competência deve ser firmada pelo local em que consumada a infração, a teor do que dispõe o art. 70 do Código de Processo Penal, e que os fatos teriam se dado na cidade de São José dos Campos (SP), para onde deveriam ser os autos remetidos (Id n. 144943683).

Após manifestação ministerial desfavorável à procedência da exceção oposta (Id n. 144943685), sobreveio a decisão impugnada que a julgou improcedente, sob o fundamento de que “tratando-se os fatos claramente de falsidade ideológica pela ocultação do real importador da mercadoria, a competência é firmada pela sede da empresa responsável pela declaração” (Id n. 144943687).

Em linhas gerais, a presente impetração objetiva a concessão da ordem *in limine litis* para o fim de determinar a suspensão da Ação Penal n. 0000892-38.2019.4.03.6105, até julgamento de mérito deste *writ*, e, no mérito, a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus* para o fim de reconhecer a incompetência do Juízo da Subseção Judiciária de Campinas (SP), bem como a competência do Juízo da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP), em benefício da paciente, anulando-se, desde o início, a Ação Penal n. 0000892-38.2019.4.03.6105, à vista do seu processamento por juízo incompetente.

Subsistem as razões do deferimento do pedido liminar.

O art. 70, *caput*, do Código de Processo Penal, dispõe que “a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração”.

No caso, a paciente Cláudia Martins Borba Rossi e outro foram denunciados pela prática, em tese, do delito do art. 304, c. c. o art. 299, ambos do Código Penal, porque, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, de forma consciente e voluntária, no mês de novembro de 2014, a fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, inseriram em documento particular - declaração de importação - informação diversa da que deveria constar, resultando na ocultação do real adquirente de mercadoria importada.

Como visto, segundo precedentes, o emprego de interposta pessoa para lograr a importação caracteriza introdução clandestina de mercadoria no País para o efeito de tipificar o delito de descaminho previsto na alínea c do § 1º do art. 334 do Código Penal ou do inciso III do § 1º desse dispositivo, na redação que lhe atribuiu a Lei n. 13.008, de 26.04.14 (TRF da 3ª Região, ACr n. 0014503-97.2014.4.03.6181, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.12.16; ACr n. 0005827-49.2003.4.03.6181, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 14.04.15; ACr n. 0010577-11.2014.4.03.6181, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.03.18).

E o delito de descaminho consuma-se no momento em que a mercadoria destinada à importação ou exportação irregular ingressa no território nacional, ainda que dentro dos limites da zona fiscal (TRF da 3ª Região, ACr n. 2007.61.05.002605-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 25.02.13; ACr n. 95.03.017158-0, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 29.06.98; TRF da 5ª Região, ACr n. 95.05.15114-4, Rel. Des. Fed. José Delgado, j. 22.08.95), o que se coaduna com o quanto estabelecido na Súmula n. 151 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a competência para o processo e o julgamento do crime de descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens.

Ainda que o feito originário encontre-se na fase de recebimento da denúncia e citação dos acusados para apresentação de resposta à acusação (Id n. 144943693) e, portanto, não seja o momento de definição jurídica diversa dos fatos (CPP, art. 383), o que se extrai da narrativa acusatória é que não se trata de mero uso de documento ideologicamente falso, mas sim da interposição fraudulenta de pessoa jurídica para o fim de lograr êxito na introdução clandestina de aeronave no País, conduta que encontra subsunção fático-normativa, em tese, no art. 334, § 1º, III, Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.008, de 26.06.14.

Assim, o Juízo da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP) é o competente para o processamento e julgamento da Ação Penal n. 0000892-38.2019.4.03.6105, tendo em vista que as mercadorias foram importadas pelo modal aéreo, sendo internalizadas no Brasil a partir de São José dos Campos (SP), local do desembarço aduaneiro, onde foi realizada a análise e a fiscalização pela Receita Federal, em atenção à Súmula n. 151 do Superior Tribunal de Justiça, não o Juízo da Subseção Judiciária de Campinas (SP), local da sede da empresa responsável pela declaração de importação, devendo a referida ação penal de origem ser encaminhada a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP), sem prejuízo da ratificação dos atos processuais já praticados (CPP, art. 108, § 1º).

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus* para declarar a competência de uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP) para processar e julgar a Ação Penal n. 0000892-38.2019.4.03.6105.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA. CABIMENTO. DESCAMINHO. INTERPOSTA PESSOA. INTRODUÇÃO CLANDESTINA. TIPIFICAÇÃO. IMPORTAÇÃO OU EXPORTAÇÃO. DESCAMINHO. CONSUMAÇÃO.

1. Não se pode excluir de modo peremptório o cabimento do *habeas corpus* contra sentença, pois pode suceder que o *writ* verse exclusivamente sobre matéria de direito que não demande dilação probatória;
2. Segundo precedentes, o emprego de interposta pessoa para lograr a importação caracteriza introdução clandestina de mercadoria no País para o efeito de tipificar o delito de descaminho previsto na alínea c do § 1º do art. 334 do Código Penal ou do inciso III do § 1º desse dispositivo, na redação que lhe atribuiu a Lei n. 13.008, de 26.04.14 (TRF da 3ª Região, ACr n. 0014503-97.2014.4.03.6181, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.12.16; ACr n. 0005827-49.2003.4.03.6181, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 14.04.15; ACr n. 0010577-11.2014.4.03.6181, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.03.18).
3. O delito de descaminho consuma-se no momento em que a mercadoria destinada à importação ou exportação irregular ingressa no território nacional, ainda que dentro dos limites da zona fiscal (TRF da 3ª Região, ACr n. 2007.61.05.002605-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 25.02.13; ACr n. 95.03.017158-0, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 29.06.98; TRF da 5ª Região, ACr n. 95.05.15114-4, Rel. Des. Fed. José Delgado, j. 22.08.95).
4. Não se trata de mero uso de documento ideologicamente falso, mas sim da interposição fraudulenta de pessoa jurídica para o fim de lograr êxito na introdução clandestina de aeronave no País, conduta que encontra subsunção fático-normativa, em tese, no art. 334, § 1º, III, Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.008, de 26.06.14.
5. O Juízo da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP) é o competente para o processamento e julgamento da Ação Penal n. 0000892-38.2019.4.03.6105, tendo em vista que as mercadorias foram importadas pelo modal aéreo, sendo internalizadas no Brasil a partir de São José dos Campos (SP), local do desembarço aduaneiro, onde foi realizada a análise e a fiscalização pela Receita Federal, em atenção à Súmula n. 151 do Superior Tribunal de Justiça, não o Juízo da Subseção Judiciária de Campinas (SP), local da sede da empresa responsável pela declaração de importação.
6. Ordem de *habeas corpus* concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR MAIORIA, DECIDIU CONCEDER a ordem de *habeas corpus* para declarar a competência de uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP) para processar e julgar a Ação Penal n. 0000892-38.2019.4.03.6105, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. PAULO FONTES, VENCIDO O DES. FED. MAURÍCIO KATO que denegava a ordem LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028665-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: PAULO HENRIQUE LIRIA VASCONCELOS
IMPETRANTE: EDSON MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028665-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: PAULO HENRIQUE LIRIA VASCONCELOS
IMPETRANTE: EDSON MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Edson Martins em favor de Paulo Henrique Liria Vasconcelos, com pedido para que seja concedida liberdade provisória ao paciente, revogando-se a sua prisão preventiva ou, alternativamente, que seja substituída a sua segregação por prisão domiciliar.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 10.10.20, o paciente foi preso em flagrante por ter supostamente praticado o delito de contrabando;
- b) a defesa formulou pedido de liberdade provisória alegando que o paciente é tecnicamente primário, possui residência fixa, ocupação lícita, além de ser portador de HIV e doenças respiratórias, o que o enquadraria no grupo de risco para o coronavírus;
- c) a prisão preventiva foi mantida pelo juízo de primeiro grau para garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e para conveniência da instrução criminal;
- d) não estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão do paciente;
- e) a existência de outro processo em seu desfavor não representa óbice à concessão de liberdade provisória;
- f) o delito teria sido cometido sem violência ou grave ameaça e o paciente não irá dificultar a instrução criminal e nem se furtar à aplicação da lei penal;
- g) requer a concessão da ordem em caráter liminar para a revogação da prisão mediante termo de comparecimento ou, subsidiariamente, a sua substituição por prisão domiciliar por ser o paciente portador de HIV e de problemas respiratórios (Id n. 144853575).

O pedido liminar foi deferido para substituir a prisão preventiva do paciente pelas seguintes medidas cautelares de natureza diversa: a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrado para intimação; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se tiver residência e trabalhos lícitos; d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo; e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial (Id n. 144864010).

O Juízo *a quo* prestou informações (Id n. 144950008).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar, com o acréscimo da medida cautelar de entrega do passaporte em juízo (Id n. 145541271).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028665-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: PAULO HENRIQUE LIRIA VASCONCELOS
IMPETRANTE: EDSON MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pleiteia o impetrante a concessão de liberdade provisória ao paciente ou a substituição da sua segregação por prisão domiciliar. Afirma que não estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva. Acrescenta que o paciente tem ocupação lícita e residência fixa. Ressalta que a existência de um processo em seu desfavor não pode justificar o decreto prisional. Cita a pandemia do coronavírus e destaca ser o paciente integrante do grupo de risco para a doença.

O paciente foi preso em 10.10.20 pela prática do delito de contrabando, por ter sido flagrado transportando 670 (seiscentas e setenta) caixas de cigarros estrangeiros da marca Eight, o que corresponderia a aproximadamente 335.000 (trezentos e trinta e cinco mil) maços de cigarros.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva, nos termos dos arts. 312 e 313, do Código de Processo Penal (Id n. 144853579 – fls. 16/19).

A defesa formulou pedido de liberdade provisória, o qual foi indeferido pela autoridade impetrada, considerando a vultosa quantidade de cigarros, 335.000 (trezentos e trinta e cinco mil) maços de cigarros, a apreensão de dois jogos de placas escondidos no interior do veículo, sendo um do Mercosul e outro de São Paulo, a não comprovação de atividade lícita ou residência fixa e a indicação de já ter sido o paciente condenado anteriormente por porte ou posse ilegal de arma de fogo.

"Em análise ao caso em concreto, conforme bem asseverado na decisão de ID 40062410, além da apreensão de vultosa carga de cigarros estrangeiros transportados (aproximadamente 335.000 maços), há que se registrar que foram encontrados dois jogos de placas escondidos no interior do veículo, sendo um do Mercosul e outro de São Paulo, circunstâncias que evidenciam a gravidade e a sofisticação do "modus operandi" da conduta delitiva.

Saliente, ainda, que os documentos anexados pela defesa não comprovaram que o custodiado tem atividade lícita ou residência fixa, destacando-se, inclusive, que o contrato de aluguel juntado sob ID 40194549 foi registrado no dia 14/10/2020, ou seja, após sua prisão em flagrante.

Por outro lado, apesar dos antecedentes até então juntados aos autos restarem negativos, estes não representam a totalidade de apontamentos possíveis (faltando os antecedentes do provável local de domicílio), uma vez que o próprio custodiado, quando de seu interrogatório na Polícia Federal (ID 40059295 – pág. 9), mencionou que "já foi indiciado e condenado criminalmente há cerca de um ano e meio, por posse ou porte ilegal de arma de fogo".

Assim, além da gravidade em concreto da conduta, denota-se periculosidade a recente condenação que ainda é geradora de reincidência, fazendo-se concluir que a resposta penal anterior não fora suficiente para evitar esta transgressão penal, não havendo nada neste momento a apontar que liberdade desta vez terá um desfecho diferente, colocando-se em efetivo risco e perigo a ordem pública.

Por sua vez, denoto que os documentos juntados pela defesa (ID 40194954, ID 40194958 e ID 40194959) não apontam com clareza qual a efetiva condição de saúde do custodiado, não havendo nos autos, até o presente momento, qualquer declaração médica que aponte a necessidade de sua prisão domiciliar, devendo ser aguardado a manifestação técnica já solicitada ao estabelecimento penal.

Ante o exposto, **INDEFIRO, por ora**, o pedido de liberdade provisória com/sem fiança e, alternativamente, o pedido de prisão domiciliar de **PAULO HENRIQUE LIRIA VASCONCELOS**.

Enquanto as demais folhas de antecedentes requisitadas não são juntadas aos autos, poderá a defesa providenciar a certidão de objeto e pé do antecedente apontado pelo próprio investigado, possibilitando, assim, celeridade para reavaliação da questão do antecedente e da prisão do custodiado.

Quanto à questão da saúde aventada, necessário seja realizada a reiteração, com urgência, do ofício n. 745/2020, ao Centro de Detenção Provisória de Sorocaba". (Id n. 144853576)

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30.01.20, da OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979/20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como considerando que o grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/20, resolveu o seguinte:

Art. 4º: Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

O paciente, ao ser preso, relatou ser soropositivo para o HIV, assim como indicou a medicação que faz uso (amivudina, zidovudina e efavirenz). Ele também declarou possuir só um dos pulmões e ter baixa imunidade.

A assertiva de ser o paciente portador de problemas respiratórios não foi devidamente demonstrada, uma vez que a tomografia colacionada aos autos é datada de fevereiro de 2015.

Contudo, trata-se de paciente portador do vírus HIV, em tratamento no setor de infectologia do Consórcio Intermunicipal de Saúde – CISA de Umuarama (PR), conforme declaração médica de Id n. 144853576 (fl. 49).

Os elementos que acompanham a impetração comprovam a enfermidade que acomete o paciente, sendo desnecessário que se aguarde a realização da perícia determinada pela autoridade impetrada, o que poderia colocar em risco a sua vida.

Ademais, trata-se de crime cometido sem violência ou grave ameaça e o apontamento indicado em desfavor do paciente não é suficiente para impedir a substituição da segregação por medidas alternativas.

Reavaliando o caso nos termos da Recomendação n. 62/20, nas circunstâncias excepcionais propiciadas pela pandemia resultante do Covid-19, justifica-se a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares de natureza diversa da prisão (CPP, arts. 282 e 319), nos seguintes moldes:

a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrado para intimação;

b) comparecimento a todos os atos do processo;

c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se tiver residência e trabalhos lícitos;

d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo;

e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte.

A substituição da prisão preventiva por tais medidas cautelares fica condicionada ao dever de o acusado indicar local para intimações, sendo certo que o descumprimento poderá acarretar nova decretação da prisão preventiva, a teor do art. 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem, para substituir a prisão de Paulo Henrique Liria Vasconcelos pelas seguintes medidas cautelares de natureza diversa: a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrado para intimação; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se tiver residência e trabalhos lícitos; d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo; e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA OU A SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA DIVERSA (CPP, ART. 319). ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi preso em 10.10.20 pela prática do delito de contrabando, por ter sido flagrado transportando 670 (seiscentas e setenta) caixas de cigarros estrangeiros da marca Eight, o que corresponderia a aproximadamente 335.000 (trezentos e trinta e cinco mil) maços de cigarros.

2. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva, nos termos dos arts. 312 e 313, do Código de Processo Penal.

3. A defesa formulou pedido de liberdade provisória, o qual foi indeferido pela autoridade impetrada, considerando a vultosa quantidade de cigarros, 335.000 (trezentos e trinta e cinco mil) maços de cigarros, a apreensão de dois jogos de placas escondidos no interior do veículo, sendo um do Mercosul e outro de São Paulo, a não comprovação de atividade lícita ou residência fixa e a indicação de já ter sido o paciente condenado anteriormente por porte ou posse ilegal de arma de fogo.

4. Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979/20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como considerando que o grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – COVID-19 compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/20.

5. O paciente, ao ser preso, relatou ser soropositivo para o HIV, assim como indicou a medicação que faz uso (amivudina, zidovudina e efavirenz). Ele também declarou possuir só um dos pulmões e ter baixa imunidade.
6. Os elementos que acompanham a impetração comprovam a enfermidade que acomete o paciente, sendo desnecessário que se aguarde a realização da perícia determinada pela autoridade impetrada, o que poderia colocar em risco a sua vida.
7. Ademais, trata-se de crime cometido sem violência ou grave ameaça e o apontamento indicado em desfavor do paciente não é suficiente para impedir a substituição da segregação por medidas alternativas.
8. Reavaliando o caso nos termos da Recomendação n. 62/20, nas circunstâncias excepcionais propiciadas pela pandemia resultante do Covid-19, justifica-se a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares de natureza diversa da prisão (CPP, arts. 282 e 319).
9. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONCEDER a ordem, para substituir a prisão de Paulo Henrique Liria Vasconcelos pelas seguintes medidas cautelares de natureza diversa: a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrado para intimação; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se tiver residência e trabalhos lícitos; d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo; e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029041-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: TIAGO BOMBONATO ASSUNCAO

IMPETRANTE: RODRIGO BARONE

Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO BARONE - SP184480

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029041-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: TIAGO BOMBONATO ASSUNCAO

IMPETRANTE: RODRIGO BARONE

Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO BARONE - SP184480

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido liminar, impetrado por Rodrigo Barone, em favor de **Tiago Bombonato Assunção**, contra eventual ato a ser praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Jales/SP, nos autos da Ação Penal n. 0000596-95.2015.4.03.6124, haja vista ausência de justa causa para seu processamento em desfavor do paciente (Id n. 145024793).

Alega o impetrante, em síntese, que (Id n. 1450247993):

a) de acordo com a denúncia recebida pela autoridade apontada como coatora, o paciente teria aderido à proposta feita pelo advogado Marcos Antonio Saes Lopes, para que, no período de outubro e dezembro de 2013, figurasse como advogado de partes antagônicas nos autos da Ação Trabalhista n. 0003400-88.2008.5.15.0037, que tramitava perante Vara Trabalhista em Fernandópolis/SP;

b) constou da denúncia que referida ação havia sido proposta pelo Sindicato SINPRO/NOROESTE em face do Centro Educacional Pingo de Gente Ltda. ME., objetivando beneficiar diversos trabalhadores daquela instituição de ensino; Marcos Antonio Saes Lopes, além de advogado de já mencionada instituição de ensino, também era contratado como seu gerente administrativo e, nessa condição, contratou o paciente e o advogado Cléber Cesar para lhe ajudarem a praticar renúncia de créditos trabalhistas perante o Poder Judiciário Laboral;

c) o fato criminal, ora questionado, derivou-se da circunstância de Tiago Bombonato ter ingressado naqueles autos trabalhistas tanto como representante dos empregados de já mencionada instituição de ensino (participando, nessa condição, da audiência realizada em 18 de setembro de 2014) como advogado contratado pelo Centro Educacional Pingo de Gente;

d) a incriminação que recai em desfavor do paciente resulta da circunstância de ter representado interesses da instituição de ensino, por comando de Marcos Antonio Saes Lopes, o que não se manteria, em razão de os trabalhadores por ele representado terem se manifestado, perante o Poder Judiciário, pela ausência de interesse em sequenciar o processo trabalhista em nomes próprios;

e) estes fatos demonstram ser desnecessária instrução probatória para verificar a ausência de dolo delitivo, na medida em que depoimentos colhidos perante a Delegacia de Polícia, somada às oitivas produzidas na audiência trabalhista, ocorrida em 18.09.14, mostram-se suficientes para indicar a ausência de qualquer manobra dolosa com o objetivo de lesar terceiros;

f) inexistindo qualquer direcionamento das vontades, não há falar em crime de patrocínio infiel e/ou tergiversação previsto pelo artigo 355 do Código Penal;

g) há ausência de justa causa corporificada por fato atípico atribuído ao paciente;

Requer o impetrante, assim, a concessão de liminar para a suspensão da ação penal ajuizada contra o paciente, em razão de concreto risco de perder a prerrogativa contida no artigo 89 da Lei 9.099/95, na medida em que a audiência encontra-se designada para o dia 22.10.20, com a finalidade de ser ofertado ao paciente o *sursis* processual, sendo que sua recusa poderá implicar a preservação do andamento do feito criminal.

Foram juntados documentos (ID n. 145024799 a 145024812).

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascar, manifestou-se pela perda do objeto do presente habeas corpus.

É o relatório.

Decido.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029041-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: TIAGO BOMBONATO ASSUNCAO

IMPETRANTE: RODRIGO BARONE

Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO BARONE - SP184480

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de habeas corpus preventivo, com pedido liminar, impetrado em favor de Tiago Bombonato Assunção, contra eventual ato a ser praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Jales/SP, nos autos da Ação Penal n. 0000596-95.2015.4.03.6124, haja vista ausência de justa causa para seu processamento em desfavor do paciente (Id n. 145024793).

Inicialmente, verifica-se das informações prestadas pela autoridade impetrada (Id 145433433), que o paciente Thiago Bombonato Assunção, em audiência realizada em 22/10/2020, aceitou a proposta feita pelo Ministério Público Federal, e o juízo determinou a suspensão da ação e do prazo prescricional.

Entretanto, entendo que persiste o interesse de agir do paciente diante das alegações de atipicidade da conduta contida na inicial, vez que influenciariam diretamente no acordo firmado entre as partes.

Passo a decidir.

Não observo, pelos elementos dos autos, justa causa para que ocorra o sobrestamento da ação penal ajuizada em desfavor do paciente.

Consta dos autos que Tiago Bombonato Assunção e Cleber Cesar Ximenes foram denunciados como incurso nas penas do artigo 335, *caput*, c. c. o artigo 29, ambos do Código Penal, em razão de agirem de forma livre, consciente e voluntária, perante o Juízo do Trabalho de Fernandópolis/SP, nos autos n. 0003400-88.2008.5.15.0037, de outubro a dezembro de 2013, em auxílio a Marcos Antônio Saes Lopes (já denunciado nos autos n. 0000596-95.2015.4.03.6124) a defender como advogado, na mesma causa, simultânea e sucessivamente, partes antagônicas (Id. 145024812 p. 3/6).

A despeito de o delito previsto pelo artigo 355 do Código Penal consistir em traír (ser infiel aos deveres profissionais, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando interesses (prejuízo efetivo, de natureza material ou moral) cujo patrocínio, em juízo, lhe é confiável, os elementos dos autos não se mostram satisfativos no sentido de que não teria ocorrido, quanto ao particular, qualquer prejuízo derivado da conduta delitiva atribuída pela denúncia ao paciente.

De fato, embora os trabalhadores patrocinados pelo paciente, nos autos da Ação Trabalhista n. 0003400-88.2008.5.15.0037, tenham renunciado ao crédito a que, em tese, fariam jus, tal circunstância não se me afigura bastante para implicar o trancamento da ação penal, ora em comento, na medida em que a própria renúncia noticiada pelo impetrante poderia implicar prejuízo aos interesses de um de seus patrocinados em detrimento da satisfação da parte antagônica, igualmente representada por ele.

Com efeito, tenho que a demonstração da ausência de prejuízo demanda produção de prova, incompatível como o rito processual do *habeas corpus*.

Entendo, pois, por tais fundamentos, não ser possível concluir pela atipicidade da conduta atribuída ao paciente, vez que demonstrada a justa causa para o oferecimento de denúncia em desfavor do paciente; a materialidade delitiva encontra-se lastreada em provas obtidas lícitamente durante os atos investigatórios, as quais indicaram indícios suficientes de autoria delitiva.

Nesse particular, observo que o trancamento da ação penal, por meio de *habeas corpus*, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias excepcionais que não foram evidenciadas no presente caso.

Por essa razão, ante a existência de provas da materialidade e indícios suficientes de cometimento do delito, a ação penal deve ter normal prosseguimento, para que seja realizada a instrução processual, à luz do contraditório e ampla defesa e coma devida apuração dos fatos.

Assim, comprovada a existência de indícios de autoria e de materialidade, incide nesta fase processual o princípio do *in dubio pro societate*, o que impede o trancamento da ação penal.

Ante o exposto, **denego a ordem** de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. Art. 355 DO CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal, por meio de habeas corpus, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade.
2. A impetração não demonstrou a inexistência de justa causa a reclamar o trancamento da ação penal.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029072-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: IGOR CHAVES AYRES

PACIENTE: FRANCISCO JOB DA SILVA NETO

Advogado do(a) PACIENTE: IGOR CHAVES AYRES - MS21758

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TRUNK

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029072-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: IGOR CHAVES AYRES

PACIENTE: FRANCISCO JOB DA SILVA NETO

Advogado do(a) PACIENTE: IGOR CHAVES AYRES - MS21758

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TRUNK

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado por Igor Chaves Ayres em favor de **Francisco Job da Silva Neto** contra decisão exarada pelo Juízo Federal da 3ª Vara em Campo Grande/MS que, em 19.10.20, nos autos do processo n. 0001484-43.2018.4.03.6000/MS, determinou seu monitoramento eletrônico (Id n. 145080701).

Alega o impetrante, em síntese, que (Id n. 145080711):

a) o paciente encontra-se denunciado pela prática do delito de contrabando de cigarros, organização criminosa e corrupção ativa nos autos da Ação Penal n. 0001484-43.2018.4.03.6000/MS, derivada de investigações iniciadas por meio da *Operação Trunk*;

b) por ocasião da deflagração de já mencionada operação investigativa, ocorreu a determinação de prisão preventiva do paciente, assim como de outros acusados (autos n. 0001001-76.2019.403.6000/MS), a qual foi cumprida em 31.07.19;

c) em 21.01.20, a prisão preventiva decretada em seu desfavor foi convertida em medidas cautelares assecuratórias, dentre elas destacou-se determinação para que ocorresse monitoramento do paciente por meio do uso de tornozeleira eletrônica; essa medida acautelatória perdeu até ser revogada em 20.08.20;

e) a despeito de não se verificar qualquer alteração fática quanto ao paciente, determinou-se, em 19.10.20, o restabelecimento de seu monitoramento eletrônico;

f) ao paciente, detentor de bons antecedentes, com residência fixa e trabalho lícito, descabe a imposição de prisão preventiva, na medida em que não há nos autos originários qualquer indicativo de que obste o regular processamento do feito ou mesmo que apresente qualquer risco à ordem pública; por consequência, a determinação para que se restabeleça seu monitoramento presencial, por meio do uso de tornozeleira eletrônica, mostra-se desarrazoado;

g) faz-se necessária a concessão de liminar, para que ocorra a imediata revogação da medida cautelar de monitoração eletrônica do paciente, ainda que mantidas as demais medidas assecuratórias impostas por Sua Excelência nos autos originários; no mérito requer a concessão da ordem, para que se tomem definitivos os efeitos da liminar concedida.

Foram juntados documentos (Id n. 145080717 a 145080934).

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho, manifestou-se pela denegação da ordem

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029072-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: IGOR CHAVES AYRES
PACIENTE: FRANCISCO JOB DA SILVA NETO

Advogado do(a) PACIENTE: IGOR CHAVES AYRES - MS21758

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TRUNK

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Busca o impetrante, por meio do presente habeas corpus, assegurar a **Francisco Job da Silva Neto** o direito de não ser monitorado eletronicamente, por meio do uso de tomozeira eletrônica, tal como determinado nos autos da Ação Penal n. 0001484-43.2018.4.03.6000/MS, por determinação do Juízo Federal da 3ª Vara em Campo Grande/MS (cf. Id n. 145080711).

A meu ver, não está configurado qualquer constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Consta dos autos que **Francisco Job** foi denunciado, juntamente com outras quinze pessoas, pelo delito de organização criminosa, corrupção ativa e passiva, facilitação de contrabando e/ou descaminho e favorecimento pessoal, em razão de investigações originadas da denominada *Operação Trunk*.

Indicou a denúncia que os denunciados **Francisco Job da Silva Neto (Chico)** e José Antonio Mizael Alves (Zezinho) constituíram e integraram organização criminosa dedicada ao contrabando de cigarros paraguaios.

Elayne Cristina Dantas de Farias, coordenava a movimentação dos valores da organização, utilizando, inclusive, contas bancárias de terceiros (parentes) para movimentar esses valores.

Fernando da Silva (Ator) atuou como batedor avançado e financiador de cargas de cigarros contrabandeados. Posteriormente, montou sua própria estrutura de contrabando de cigarros.

Paulo Henrique Xavier atuou como batedor avançado e locador dos veículos utilizados. Posteriormente começou a atuar também no “contrabando fôrniga” de cigarros paraguaios, em favor de **Francisco Job** e em interesse próprio, tudo para revenda do produto contrabandado em Campo Grande/MS.

Irismar Gadelha Soares (Vereador) atuou como batedor, geralmente acionado por **Chico**.

João Miranda Luciano (Seu João) prestava apoio logístico à organização, especialmente na guarda de veículos em sua propriedade, até que estivesse mais favorável o tráfico de veículos da organização pelas rodovias, atuando, ainda, como olheiro e, a mando de **Chico** (paciente), negociava o valor das propinas pagas a Policiais Militares para viabilizar a passagem dos cigarros contrabandeados sem que houvesse apreensão.

Moacir Ribeiro da Silva Netto (PRF Netto, Tio ou Teo) e Alaercio Dias Barbosa (PRF Alaercio), Policiais Rodoviários Federais, valeram-se das prerrogativas e facilidades do cargo que ocupavam, sendo o PRF Netto lotado no Posto PRF Rio Brillante/MS e o PRF Alaercio no Posto PRF Caapey em Ponta Porã/MS, onde facilitam o contrabando praticado pela organização; em troca aceitam promessa e recebem vantagens indevidas, sendo que o PRF Netto ainda atua como batedor das cargas de cigarro de **Francisco Job** e Zezinho.

Os demais denunciados atuaram basicamente como batedores em favor da organização criminosa liderada por **Francisco Job da Silva Neto** e Zezinho.

Feito esse breve apanhado dos fatos que levaram ao ajuizamento da Ação Penal n. 0001484-43.2018.4.03.6000/MS, em desfavor do paciente, verifico que a decisão que determinou o restabelecimento de seu monitoramento eletrônico encontra-se fundamentada nos seguintes termos (cf. Id n. 145080723):

“Trato nesta dos pedidos formulados pelas defesas de ELAYNNE CRISTINA DANTAS DE FARIA, FRANCISCO JOB DA SILVA NETO, JOSÉ ANTONIO MIZAEAL ALVES, PAULO HENRIQUE XAVIER, ALAERCIO DIAS BARBOSA e MOACIR RIBEIRO DA SILVA NETTO, além dos requerimentos do MPF (ID 37534305).

(...)
3. Em audiência realizada em 25/08/2020, as defesas técnicas de ELAYNNE CRISTINA, FRANCISCO JOB, JOSÉ MIZAEAL, PAULO HENRIQUE, MOACIR NETTO e ALAERCIO DIAS requereram a revogação do monitoramento eletrônico (manifestações gravadas – IDs 37581011 e 37581014).

Para justificar o pedido, a defesa de ELAYNNE e FRANCISCO esclareceu que já houve a desativação do equipamento de FRANCISCO pelo decurso de prazo e, quanto a ELAYNNE, a medida já não se justificaria (ainda que mantida as outras medidas cautelares). Já a defesa de PAULO requereu a revogação do monitoramento eletrônico, ainda que mantidas as outras medidas cautelares impostas, esclarecendo que o aparelho apresenta problemas técnicos, inclusive. Subsidiariamente, requereu a substituição do equipamento. De igual maneira, a defesa técnica de JOSÉ MIZAEAL requereu a revogação do monitoramento eletrônico, eis que superada a instrução processual. A defesa técnica de ALAERCIO DIAS e MOACIR NETTO também requereu a revogação do monitoramento eletrônico. E, com relação a MOACIR NETTO, o pedido se justifica, para mais, porque o monitoramento eletrônico também foi imposto pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, o que não alteraria para já o quadro.

4. Naquela oportunidade, o Parquet Federal opinou pelo indeferimento dos pedidos de revogação do monitoramento eletrônico, já que não houve alteração do quadro fático com os últimos interrogatórios (37581019). (...)

5. Na fase do artigo 402 do CPP, as defesas técnicas de ELAYNNE CRISTINA, FRANCISCO JOB, JOSÉ MIZAEAL, PAULO HENRIQUE, ALAERCIO DIAS e MOACIR NETTO requereram: (...)

5.3. ID 37865803: A defesa de ELAYNNE e FRANCISCO requereu a degravação das interceptações, bem assim reiterou o pedido formulado pela defesa de PAULO HENRIQUE, de modo que seja juntada cópia do procedimento investigativo preparatório ao Inquérito Policial, já que os policiais federais ouvidos neste Juízo informaram que a operação foi baseada em denúncias anônimas e em informantes da polícia, ao que sustentam.

(...)

8. É o breve relatório. Fundamento e DECIDO.

(...)

- Da revogação da medida cautelar de monitoramento eletrônico:

(...)

10. Em que pese o d. requerimento das defesas, entendo necessária a manutenção do monitoramento eletrônico de **FRANCISCO JOB (CHICO)** e JOSÉ ANTONIO (ZEZINHO), uma vez que existem substanciais indícios da condição, em tese, de liderança estrita na sólida organização criminosa voltada ao crime de contrabando de que trata os autos, concernente em diálogos, fotos, documentos apreendidos e laudos periciais em aparelhos telefônicos. Ambos atuavam na recepção da mercadoria no Paraguai e na sua escolha até o comprador final, cuidando da logística para a entrega dos produtos ao seu destino.

11. Com a investigação policial em curso, foram realizadas de 11 (onze) apreensões, em que restaram constritos quatorze caminhões/carretas e dois carros de passeio carregados de cigarro, cuja carga foi inicialmente avaliada (valor aproximado) em R\$42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de reais), apenas, no período de oito meses de investigação. A grande monta dos valores demonstra que o grupo era financeiramente estruturado e organizado, sendo que existiam pessoas, em princípio, não identificadas da organização, que também participavam nos lucros (“40% dos caras”), conforme se depreende dos documentos apreendidos no domicílio de **FRANCISCO JOB** (ID 24105916, pag. 22), de forma que o risco à ordem financeira permanece presente.

12. Após a perda de cargas e de caminhões, a investigação apurou que a organização criminosa, em tese, se reestruturou, migrando para o contrabando “formiguinha”, a qual demandava menor custo ao grupo (pequenos comboios, precedidos de batedores sem a necessidade de participação de “olheiros” e “mateiros”) mormente em caso de apreensões. Para além disso, extrai-se do último Relatório Circunstanciado (Informação de Polícia Judiciária n. 377/2019-SR/PF/MS - ID 21805334), em que se verifica a prática, em tese, do delito de tráfico de entorpecentes (embora seja um fato isolado), FRANCISCO JOB e PAULO HENRIQUE teriam se utilizado da mesma estrutura do contrabando (modus operandi), qual seja, contratação de motorista, “olheiros” e batedores para viabilizar o transporte. Os investigadores relataram ainda que FRANCISCO precisava “fazer caixa”, em razão da perda de cargas e de caminhões e, como já disponha da estrutura do contrabando de cigarros, realizou o transporte do entorpecente em grande quantidade (a apreensão foi realizada em um posto na entrada da cidade de Campo Grande/MS), seguindo aqueles elementos.

13. Em que pese a postura colaborativa de FRANCISCO JOB durante a tramitação do feito, vejo que restou nítida a sua condição de liderança no grupo criminoso em Mato Grosso do Sul, seja pelos elementos de prova angariados pela investigação, seja pela prova produzida durante a instrução processual (restou evidenciado que FRANCISCO, domiciliado em Ponta Porã/MS, era responsável pela logística do transporte da carga até Campo Grande/MS, atuando na contratação dos motoristas, batedores, “mateiros” e “olheiros”).

14. JOSÉ ANTONIO relatou em seu depoimento judicial que toda a organização era chefiada por FRANCISCO, sendo responsável apenas pela logística a partir de Campo Grande até o destinatário final. Porém, em Juízo, JOSÉ ANTONIO esclareceu que foi contratado por uma pessoa residente em São Paulo, a qual tinha conhecimento do seu histórico no região de Ponta Porã com contrabando de mantas (quando, inclusive, conheceu FRANCISCO JOB). Disse que realizou reuniões com o dono da carga em Ciudad Del Oeste, ocasião em que foi contratado para realizar o serviço de transporte de cigarros. Assim, entrou em contato com FRANCISCO, que lhe informou que fazia o serviço por R\$35.000,00, concluindo que a rota utilizada por ele (FRANCISCO) era bastante lucrativa. Ressaltou que FRANCISCO já possuía toda a logística (motoristas, batedores, “olheiros” e “mateiros”), pelo que passou a fazer uma parceria com ele. JOSÉ ANTONIO declarou que lhe foi proposto a quantia de R\$50.000,00 por carregamento (sendo R\$35.000,00 de FRANCISCO e, o restante, seria a sua parte), de modo que sua tarefa era entregar o caminhão para FRANCISCO na fronteira, que por sua vez se encarregava da logística até Campo Grande e, a partir daquele ponto, o transporte era de sua responsabilidade (até o destino final). Outrossim, a testemunha PEDRO pontuou que, após a perda de cargas e caminhões, JOSÉ ANTONIO passou a acompanhar mais de perto a logística do transporte de cigarros, inclusive, deslocando-se até Ponta Porã, o que evidência sua condição de liderança.

15. Ademais, como bem lembrado pelo MPF, as medidas cautelares foram impostas pelo Juízo no intuito de garantir a aplicação da lei penal, a instrução penal e a ordem pública, pelo que permanecem hígidos os seus fundamentos.

16. Nesse sentido, é imprescindível o prosseguimento das medidas cautelares, em particular, o monitoramento eletrônico dos acusados FRANCISCO JOB DA SILVA NETO e JOSÉ ANTONIO MIZEL ALVES.

17. No que tange ao monitoramento eletrônico de ELAYNE CRISTINA, PAULO HENRIQUE XAVIER, ALAERCIO DIAS e MOACIR NETTO, entendo ser possível a revogação desta medida cautelar, desde que mantidas as demais.

17.1. Durante as investigações, corroboradas pela instrução processual, percebe-se que ELAYNE CRISTINA e PAULO HENRIQUE são membros de menor poder de comando dentro do grupo criminoso. ELAYNE CRISTINA foi identificada como a pessoa responsável pela parte financeira, e PAULO HENRIQUE, como braço operacional de FRANCISCO, ou seja, ambos atuavam sob as ordens de FRANCISCO JOB e JOSÉ ANTONIO (no caso de PAULO). Assim, com a deflagração da denominada Operação Trunk e a desarticulação da estrutura criminosa, a atuação criminosa de ELAYNE CRISTINA e PAULO HENRIQUE passou a ser quase nula.

17.2. No que concerne a ALAERCIO DIAS, cumpre destacar que as investigações apontam que a sua relação com o grupo criminoso era meramente “profissional”, no sentido de atuar, em tese, na facilitação de contrabandos – consistente na livre passagem pelo posto Capey – e, em contrapartida, receber sua propina livremente pactuada. Não se verifica, portanto, uma relação mais aprofundada do acusado com o grupo, diferentemente do PRF MOACIR NETTO. Para além disso, foi-lhe concedida aposentadoria voluntária, de modo que o réu afastado de suas atribuições. Assim, de acordo com a função que ocupava junto ao grupo, estritamente ligada ao exercício de suas funções, entendo desnecessária a manutenção do monitoramento eletrônico, pelo que a revogo e mantenho as demais medidas cautelares.

17.3. Já com relação a MOACIR NETTO, as investigações apontam que, na condição de agente público, atuava, em tese, como membro permanente da organização criminosa, efetuando pesquisas nos sistemas privativos da PRF das placas dos veículos do grupo e mantendo constante contato, via aplicativo de mensagens, com o grupo, com a finalidade, em princípio, de dar instruções sobre horários e melhores formas de passagem pelas imediações da UOP de Rio Brilhante, de molde a garantir o livre trânsito de mercadorias contrabandeadas pelas rodovias no interesse espúrio do grupo. MOACIR também seria pessoa próxima de FRANCISCO JOB, JOSÉ ANTONIO e ELAYNE CRISTINA.

17.3.1. Observou-se ainda que a reprovabilidade das condutas de MOACIR NETTO era agravada pelo fato de ser agente público e ter o dever funcional de repelir tais práticas, sendo que, conforme documentos trazidos pela Corregedoria da PRF, há indícios de que a prática infracional de MOACIR advinha de longa data (numeração dos autos físicos de n. 0001834-31.2018.403.6000 - fls. 42/50).

17.3.2. Tanto é assim que MOACIR, após ser colocado em liberdade por esta 3ª Vara, foi novamente preso por ordem do Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, em face dos fortes indícios de integrar a “Máfia do Cigarro” (organizações criminosas atuantes na região sul do estado de Mato Grosso do Sul), auxiliando na introdução em território nacional de grande quantidade de cigarros de origem paraguaia (utilizando-se de sua condição de agente público). Nesse toar, anoto que MOACIR foi beneficiado por decisão liminar em Habeas Corpus, quando lhe foi concedida liberdade provisória cumulada com medidas cautelares, dentre elas, o monitoramento eletrônico (ID 30436667).

17.3.3. Malgrado não haja maiores informações acerca do andamento do feito que tramita perante a 1ª Vara Federal de Naviraí, pontuo que, revogada a monitoração eletrônica nestes autos, ainda persiste aquela fixada por aquele Juízo. Ademais, no presente feito foram finalizados os interrogatórios e MOACIR encontra-se afastado de suas funções, seja por ordem desta 3ª Vara Federal, seja do Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí, de modo que não oferece risco à ordem pública já na forma específica em que a maior parte dos delitos se lhes imputam (pois foi imputado um contrabando específico também e não apenas delitos funcionais). Além disso, as outras medidas cautelares impostas a ele (as quais restam mantidas) ainda o vinculam aos autos (comparecimento mensal em Juízo de sua residência; proibição de acesso aos municípios próximos a fronteira, a exceção de Dourados – local de residência; proibição de contato com os outros réus; proibição de mudança da residência, sem prévia permissão da autoridade processante, e de ausência de seu domicílio por mais de 3 dias sem prévia autorização judicial; e suspensão do exercício de função pública junto à Polícia Rodoviária Federal). Nesses termos, estendo enfim a MOACIR NETTO a presente decisão,

17.3.4. pelo que revogo o monitoramento eletrônico e mantenho as demais medidas cautelares. (...)

DÓS PEDIDOS DE REVOGAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO:

(...)
67. No mais, INDEFIRO os pedidos de revogação da medida cautelar de monitoramento eletrônico de FRANCISCO JOB DA SILVA NETO e JOSÉ ANTONIO MIZEL ALVES, com base na fundamentação acima explicitada.

67.1. OFICIE-SE à Unidade Mista de Monitoramento Virtual Estadual da AGEPEN/MS para dar conhecimento da manutenção do monitoramento eletrônico de FRANCISCO JOB DA SILVA NETO, por mais 180 (cento e oitenta) dias (art. 24 do Provimento TJMS nº 151/2017), inclusive com a colocação de novo equipamento.

67.1.1. Considerando a notícia da desativação do equipamento de monitoração eletrônica de FRANCISCO JOB DA SILVA NETO, deverá o mesmo se apresentar no prazo de 05 (cinco) dias perante a Unidade Mista de Monitoramento Virtual Estadual da AGEPEN/MS para o restabelecimento da monitoração eletrônica. Instrua-se o expediente com cópia do comprovante de endereço atualizado de FRANCISCO JOB DA SILVA NETO.
(...)”

Não merece reparos a decisão impugnada.

De fato, tanto a prisão cautelar como sua substituição por medidas acautelatórias, dentre as quais, destaca-se o monitoramento eletrônico, deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciada na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual decisum condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se dos autos que Francisco Job da Silva Neto é apontado como líder de organização criminosa relacionada a contrabando, corrupção de agentes e, provável, envolvimento com tráfico ilícito de entorpecentes.

Com efeito, entendo presentes os requisitos necessários para decretar-se sua prisão preventiva, na medida em que, uma vez em liberdade, em razão de ser responsável pela logística do transporte da carga contrabandada até Campo Grande/MS e atuar na contratação de motoristas, batedores, “mateiros” e “olheiros”, o que implicaria real risco à ordem pública.

De fato, nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A custódia cautelar, quanto ao particular, se prestaria para garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais. Trata-se de delito grave, que envolveu quantidade considerável de cigarros contrabandeados, cujo bem jurídico tutelado é a saúde pública.

Por sua vez, a alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, considerando-se as penas máximas previstas para os crimes atribuídos ao paciente, encontra-se autorizada sua segregação cautelar, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Nesse ponto, mostra-se sustentável a imposição de monitoramento eletrônico em desfavor do paciente, em substituição à prisão preventiva que lhe seria imposta, dado o preenchimento dos requisitos previstos pelos artigos 312 e 313, ambos c. c. o artigo 319, todos do Código de Processo Penal.

É bem por isso que o juízo de primeiro grau considerou que a manutenção das medidas cautelares diversas da prisão, entre elas o monitoramento eletrônico, far-se-ia necessária e adequada ao particular, em atendimento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Os indícios de autoria e provas de materialidade delitiva, aliados à necessidade de garantia da aplicação da lei penal são elementos aptos a justificarem a imposição do monitoramento eletrônico e demais restrições.

A fixação de medida de proibição de acesso ao Paraguai e em vários municípios próximos à fronteira deste com o Brasil se coaduna com a finalidade do monitoramento eletrônico para fins de assegurar o cumprimento das medidas judiciais impostas e evitar a reiteração delitiva, independentemente de o paciente comparecer a todos os atos processuais que se fizessem necessários.

Tendo em vista que a decisão que aplicou o monitoramento eletrônico se encontra devidamente fundamentada como forma de fiscalizar o cumprimento da outra medida cautelar imposta, bem como conhecer a localização do paciente, para fins de aplicação da lei penal, não há se falar em recolhimento da tomazeleira, vez que os impetrantes não apresentaram elementos suficientes a alterar o fundamento de sua fixação.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. MEDIDAS CAUTELARES. MONITORAMENTO ELETRÔNICO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Os indícios de autoria e provas de materialidade delitiva, aliados à necessidade de garantia da aplicação da lei penal são elementos aptos a justificarem a imposição e manutenção do monitoramento eletrônico.
2. Eventuais condições pessoais favoráveis são insuficientes para revogar medidas cautelares impostas se presentes os motivos que autorizam sua fixação.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5030242-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: GILBERTO SILVA NIKAYDO, VALESKA LOPES NIKAYDO, VERUSKA LOPES NIKAYDO, GILBERTO TERUO DE ALMEIDA NIKAYDO
IMPETRANTE: FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO

Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO - SP39174-A
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO - SP39174-A
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO - SP39174-A
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO - SP39174-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5030242-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: GILBERTO SILVA NIKAYDO, VALESKA LOPES NIKAYDO, VERUSKA LOPES NIKAYDO, GILBERTO TERUO DE ALMEIDA NIKAYDO
IMPETRANTE: FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO

Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO - SP39174-A
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO - SP39174-A
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO - SP39174-A
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO - SP39174-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Francisco Angelo Carbone Sobrinho em favor de GILBERTO SILVA NIKAYDO, VALESKA LOPES NIKAYDO, VERUSKA LOPES NIKAYDO E GILBERTO TERUO DE ALMEIDA NIKAYDO, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos, nos autos do *habeas corpus* nº 5004055-67.2020.4.03.6181, objetivando o trancamento de inquérito policial IPL 0016/2019-1, por constrangimento ilegal.

Alega o impetrante, em síntese, que foi instaurado inquérito policial para apurar irregularidades em concessões de contrato de penhor em razão de perícias pelo Expert da CEF, realizadas em 2016, que, ao avaliar joias e brilhantes, supervalorizou lotes de contratos de penhor em nome dos pacientes, causando prejuízos à instituição financeira.

Aduz que os pacientes são isentos de culpa, sendo que qualquer responsabilidade deve ser apurada junto ao funcionário da CEF que fez a avaliação e liberou os valores.

Requeremos impetrantes, assim, seja deferida medida liminar para trancamento da ação penal.

Foram juntados documentos aos autos.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Marcus Vinícius de Viveiros Dias, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030242-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: GILBERTO SILVA NIKAYDO, VALESKA LOPES NIKAYDO, VERUSKA LOPES NIKAYDO, GILBERTO TERUO DE ALMEIDA NIKAYDO
IMPETRANTE: FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO

Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO - SP39174-A

Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO - SP39174-A

Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO - SP39174-A

Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO - SP39174-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ato apontado como coator identifica-se com a sentença prolatada pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, pela qual foi denegada a ordem de *habeas corpus* nos autos nº 5004055-67.2020.4.03.6181, que visava o trancamento de Inquérito Policial.

Com efeito, da sentença “*que conceder ou negar a ordem de habeas corpus*” cabe recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, inciso X, do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça, nos termos da orientação do Supremo Tribunal Federal, não vinha admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto do recurso próprio (apelação, recurso em sentido estrito, recurso ordinário, recurso especial, agravo em execução ou revisão criminal), a fim de não frustrar a sua finalidade que é a de atuar de forma célere e efetiva no caso de manifesta violência ou coação à liberdade de locomoção do cidadão por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, da CF).

Contudo, após julgamento da preliminar no HC 152752/PR, no Supremo Tribunal Federal, o pleno, por maioria, entendeu pelo conhecimento do *habeas corpus* em substituição do recurso próprio em caso de decisão colegiada de tribunal superior.

Dessa forma, para se evitar negativa de prestação jurisdicional, entendo necessário afêrir o suposto constrangimento ilegal no presente *habeas corpus*, sob pena de ofensa ao art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, considerando que não foi interposto Recurso em Sentido Estrito da decisão ora impugnada.

Embora a inicial deste pedido de *habeas corpus* contenha longa argumentação, o constrangimento ilegal, segundo se depreende do pedido deduzido, decorre da ausência de justa causa para prosseguimento do inquérito policial, motivo pelo qual os impetrantes requerem, em sede de liminar, o seu trancamento.

Inicialmente cabe salientar que o trancamento da ação penal, pela via estreita do *habeas corpus*, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na peça acusatória, verificar-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que não existe nenhum elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito imputado ao paciente ou, ainda, quando extinta a punibilidade.

As provas que instruíram o pedido, no entanto, não autorizam a imediata conclusão no sentido de que os pacientes estariam sofrendo algum constrangimento ilegal.

A decisão impugnada (Id 145552869, pág. 7/9) não merece reparos.

Verifica-se dos autos originários que, após comunicação oriunda da Caixa Econômica Federal em razão de processo disciplinar e civil daquela instituição, foi instaurado inquérito policial nº 0016/2019-1 (autos nº 5004111-97.2020.4.03.6181) para investigar irregularidades na concessão de empréstimos supervalorizados em, aproximadamente, 162 contratos de penhor que resultaram em prejuízo de R\$ 1.600.638,26 à CEF.

Durante as apurações realizadas no processo disciplinar, verificou-se supervalorização de joias em contratos de um grupo restrito de pessoas, dentre elas, os pacientes GILBERTO TERUO DE ALMEIDA NIKAYDO e seus filhos VERUSKA LOPES NIKAYDO, VALESKA LOPES NIKAYDO e GILBERTO SILVA NIKAYDO, dentre outros, além do funcionário da Caixa Econômica Federal, Anderson Antonoviz Lopes.

Os pacientes, inclusive, foram intimados a prestar esclarecimentos na Polícia Federal pelo fato de constarem como contratantes nas transações bancárias em que se observaram irregularidades.

Portanto, para desconstituir tais constatações, seria necessária a análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas, incompatível com o rito sumário do *habeas corpus*.

Por outro lado, o inquérito ainda não se findou, estando pendente a realização de perícia nas joias avaliadas por Anderson Antonoviz Lopes e a conclusão, pela Polícia Federal, das investigações já realizadas.

Dessa forma, sem adentrar ao mérito da questão, entendo ser prematuro o trancamento do inquérito policial já que as investigações devem prosseguir para a colheita de elementos probatórios que possam indicar, ou não, possível autoria materialidade delitivas comunicadas pela Caixa Econômica Federal, o que será avaliado, após a finalização do inquérito, pelo Ministério Público Federal.

Assim, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem de *habeas corpus*.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ADMISSIBILIDADE EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. TRANCAMENTO. CONSTRANGIMENTO NÃO VERIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal, por meio de habeas corpus, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade.
2. A participação do paciente no suposto ato delitivo é matéria que depende de prova e não pode ser analisada por meio de *habeas corpus*.
3. A impetração não demonstrou a inexistência de justa causa a reclamar o trancamento da ação penal.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma inicialmente, POR MAIORIA, DECIDIU rejeitar preliminar, suscitada pelo DES. FED. ANDRÉ NEKASTCHALOW, no sentido de não conhecimento, por tratar-se de habeas corpus contra sentença, sujeita a recurso próprio, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. PAULO FONTES; PROSSEGUINDO NO MÉRITO, A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDU denegar a ordem de habeas corpus. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0002261-23.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: APARECIDO DONIZETE SARTOR, JOSE CARLOS BEDIN, DORALICE BEDIN, SILVANA BEDIN, ANA CLAUDIA BEDIN, CELSO CIOTI, APARECIDA CONCEICAO VICENTE DE MIRANDA, GISELA ZANELATO FUMES

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA LEANDRO SAVERIO SCRIGNOLLI - SP210308
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DANIEL DA SILVA - SP76303
Advogado do(a) APELADO: ADEMIR DIZERO - SP61976-N
Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR - SP135083

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 142147934: Atenda-se, conforme requerido.

ID 142147941: Proceda-se às devidas anotações.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0002261-23.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: APARECIDO DONIZETE SARTOR, JOSE CARLOS BEDIN, DORALICE BEDIN, SILVANA BEDIN, ANA CLAUDIA BEDIN, CELSO CIOTI, APARECIDA CONCEICAO VICENTE DE MIRANDA, GISELA ZANELATO FUMES

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA LEANDRO SAVERIO SCRIGNOLLI - SP210308
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DANIEL DA SILVA - SP76303
Advogado do(a) APELADO: ADEMIR DIZERO - SP61976-N
Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR - SP135083

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 142147934:Atenda-se, conforme requerido.

ID 142147941:Proceda-se às devidas anotações.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0002261-23.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: APARECIDO DONIZETE SARTOR, JOSE CARLOS BEDIN, DORALICE BEDIN, SILVANA BEDIN, ANA CLAUDIA BEDIN, CELSO CIOTI, APARECIDA CONCEICAO VICENTE DE MIRANDA, GISELA ZANELATO FUMES

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA LEANDRO SAVERIO SCRIGNOLLI - SP210308

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DANIEL DA SILVA - SP76303

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR DIZERO - SP61976-N

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR - SP135083

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 142147934:Atenda-se, conforme requerido.

ID 142147941:Proceda-se às devidas anotações.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0002261-23.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: APARECIDO DONIZETE SARTOR, JOSE CARLOS BEDIN, DORALICE BEDIN, SILVANA BEDIN, ANA CLAUDIA BEDIN, CELSO CIOTI, APARECIDA CONCEICAO VICENTE DE MIRANDA, GISELA ZANELATO FUMES

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA LEANDRO SAVERIO SCRIGNOLLI - SP210308

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DANIEL DA SILVA - SP76303

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR DIZERO - SP61976-N

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR - SP135083

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 142147934:Atenda-se, conforme requerido.

ID 142147941:Proceda-se às devidas anotações.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0002261-23.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: APARECIDO DONIZETE SARTOR, JOSE CARLOS BEDIN, DORALICE BEDIN, SILVANA BEDIN, ANA CLAUDIA BEDIN, CELSO CIOTI, APARECIDA CONCEICAO VICENTE DE MIRANDA, GISELA ZANELATO FUMES

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA LEANDRO SAVERIO SCRIGNOLLI - SP210308

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR BRAGA - SP116102-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DANIEL DA SILVA - SP76303

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR DIZERO - SP61976-N

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR - SP135083

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 142147934:Atenda-se, conforme requerido.

ID 142147941:Proceda-se às devidas anotações.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027098-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: VGB

IMPETRANTE: CAROLYNE GARCIA TERRA DITTMAR DUARTE

Advogado do(a) PACIENTE: CAROLYNE GARCIA TERRA DITTMAR DUARTE - MS15877

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONCEDER A ORDEM de habeas corpus para o fim de substituir a prisão preventiva do paciente, por medidas cautelares diversas, a saber: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar um endereço onde possa ser intimado; b) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia do coronavírus, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de se ausentar do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, se houver; e) proibição de acesso a quaisquer sites que contenham material pornográfico envolvendo crianças e adolescentes e de utilização de programas como o eMule, ou qualquer outro equivalente, cuja função seja o compartilhamento de arquivos em qualquer formato por meio da internet, através de qualquer dispositivo de informática a que tenha acesso (computador, notebook, tablet, smartphone, e outros análogos), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

DES. FED. PAULO FONTES

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026267-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE E PACIENTE: AMAURI PIRATININGA SILVA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: THIAGO MATEUS GALDINO DA SILVA - SP292867-A, WELSON OLEGARIO - SP97362-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA, STEFANO BRUNO PINTO DA COSTA, ERICSON DIAS MELLO, JULIANA DA COSTA E SILVA, RODRIGO FERNANDES GONCALVES, MAURO VILLANOVA, NEIDE DE LOURDES FERREIRA DA SILVA, MARLON ANDRES DA SILVA, SILMARA MARIA DE ALMEIDA, LEILA CRISTINA DE OLIVEIRA PERUZO, JOE RAOUL MORGATO SANTOS, MARCIO HELBOK CREPALDI, ARIEL DE CAMPOS MIRON BARNEI, AMAURI PIRATININGA SILVA, EDNA MARIA ALVES DE FRANCA, ANDRE LUIZ ALVES BIANCHI, NILTON CESAR DA SILVA JUNIOR, AMILTON PAULO MEDES, ROSIVAL JAQUES MOLINA, ADELI DE OLIVEIRA, ELVIO BATISTA CAMARGO, CARLOS CESAR LIBERATO, DAVI BONFIM CORREIA, OCLECIO DE ALMEIDA DUTRA, ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR, JOAO BATISTA BOER, PAULO ROBERTO PEREIRA MARQUES, MURILO FERREIRA DE PAULA, KAYO VELASCO, JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO, RICARDO SARAVALLI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANE VIEIRA DE SOUZA - MG110331

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026267-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE E PACIENTE: AMAURI PIRATININGA SILVA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: THIAGO MATEUS GALDINO DA SILVA - SP292867, WELSON OLEGARIO - SP97362-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA, STEFANO BRUNO PINTO DA COSTA, ERICSON DIAS MELLO, JULIANA DA COSTA E SILVA, RODRIGO FERNANDES GONCALVES, MAURO VILLANOVA, NEIDE DE LOURDES FERREIRA DA SILVA, MARLON ANDRES DA SILVA, SILMARA MARIA DE ALMEIDA, LEILA CRISTINA DE OLIVEIRA PERUZO, JOE RAOUL MORGATO SANTOS, MARCIO HELBOK CREPALDI, ARIEL DE CAMPOS MIRON BARNEI, AMAURI PIRATININGA SILVA, EDNA MARIA ALVES DE FRANCA, ANDRE LUIZ ALVES BIANCHI, NILTON CESAR DA SILVA JUNIOR, AMILTON PAULO MEDES, ROSIVAL JAQUES MOLINA, ADELI DE OLIVEIRA, ELVIO BATISTA CAMARGO, CARLOS CESAR LIBERATO, DAVI BONFIM CORREIA, OCLECIO DE ALMEIDA DUTRA, ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR, JOAO BATISTA BOER, PAULO ROBERTO PEREIRA MARQUES, MURILO FERREIRA DE PAULA, KAYO VELASCO, JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO, RICARDO SARAVALLI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANE VIEIRA DE SOUZA - MG110331

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Amauri Piratininga Silva, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, nos autos da ação penal de nº 5001113-73.2019.4.03.6124.

O paciente foi denunciado pelos delitos do artigo 2º, *caput*, c/c § 1º, observada a causa de aumento prevista no § 4º, II, da Lei 12.850/2013; do artigo 313-A do Código Penal, e no crime tipificado no artigo 171, § 3º, do Código Penal.

Ao apresentar resposta à acusação, o paciente arrolou testemunhas residentes na Comarca de Fernandópolis. A autoridade impetrada teria consignado que tais testemunhas deveriam ser apresentadas perante o juízo natural independentemente de intimação. Em face de tal decisão, foram opostos embargos de declaração, os quais não foram acolhidos.

Alega o impetrante que o entendimento adotado revelaria nítido descompasso com a legislação processual penal vigente.

Aduz que o ato impugnado viola a paridade de armas que deve existir entre acusação e defesa.

Afirma que não seria caso de aplicação da regra do artigo 455, do Código de Processo Civil.

Ressalta que a “necessidade” a que se refere o artigo 396-A, do Código de Processo Penal, diz respeito à hipótese em que a defesa arrola testemunhas, o que torna a intimação pelo juízo imperiosa.

Consigna que as testemunhas arroladas são funcionários da instituição investigada e que, em virtude da proibição imposta na cautelar de nº 000012-85.2019.4.03.6124, não seria possível o atendimento da determinação judicial de levar as testemunhas arroladas.

Argumenta que a interpretação do juízo impetrado impõe um ônus à defesa, que não é exigido da acusação e nem prescrito em lei.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que determinada a apresentação das testemunhas de defesa arroladas pelo Impetrante, independentemente de intimação por parte da defesa e sim de forma oficial, bem como para que seja cancelada a audiência designada para a data de 04 de novembro de 2020, às 14:00 horas, até julgamento do mérito do presente writ. No mérito, pleiteia a determinação de intimação oficial das testemunhas arroladas pela defesa.

A liminar foi parcialmente deferida, para determinar que a autoridade impetrada realize a intimação oficial das testemunhas de defesa do paciente (ID 142802389).

A defesa de Kayo Velasco solicitou a extensão dos efeitos da decisão, para que as testemunhas por ele arroladas também fossem intimadas oficialmente (ID 143288483). O pedido foi indeferido em substituição regimental pelo Exmo. Des. Fed. Maurício Kato (ID 143783510).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 143468810).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, manifestou-se pela concessão da ordem (ID 143992933).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026267-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE E PACIENTE: AMAURI PIRATININGA SILVA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: THIAGO MATEUS GALDINO DA SILVA - SP292867, WELSON OLEGARIO - SP97362-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA, STHEFANO BRUNO PINTO DA COSTA, ERICSON DIAS MELLO, JULIANA DA COSTA E SILVA, RODRIGO FERNANDES GONCALVES, MAURO VILLANOVA, NEIDE DE LOURDES FERREIRA DA SILVA, MARLON ANDRES DA SILVA, SILMARA MARIA DE ALMEIDA, LEILA CRISTINA DE OLIVEIRA PERUZO, JOE RAO MORGATO SANTOS, MARCIO HELBOK CREPALDI, ARIEL DE CAMPOS MIRON BARNEI, AMAURI PIRATININGA SILVA, EDNA MARIA ALVES DE FRANCA, ANDRE LUIZ ALVES BIANCHI, NILTON CESAR DA SILVA JUNIOR, AMILTON PAULO MEDES, ROSIVAL JAIQUES MOLINA, ADELI DE OLIVEIRA, ELVIO BATISTA CAMARGO, CARLOS CESAR LIBERATO, DAVI BONFIM CORREIA, OCLECIO DE ALMEIDA DUTRA, ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR, JOAO BATISTA BOER, PAULO ROBERTO PEREIRA MARQUES, MURILO FERREIRA DE PAULA, KAYO VELASCO, JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO, RICARDO SARAVALLI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANE VIEIRA DE SOUZA - MG110331

VOTO

A presente impetração almeja, em síntese, a determinação de intimação oficial das testemunhas arroladas pela defesa e que seja determinado o cancelamento da audiência designada para a data de 04 de novembro de 2020, às 14:00 horas, até julgamento do mérito do presente writ.

No caso dos autos, a autoridade impetrada entendeu que as testemunhas de defesa deveriam ser trazidas à audiência designada pelas partes que as arrolaram, independentemente de intimação, nos termos do CPC, 455 (ID 142697067)

A defesa do paciente opôs embargos de declaração em que alegou contradição no tocante ao comparecimento das testemunhas independentemente de intimação, com aplicação do Código de Processo Civil, aduzindo que no processo penal as testemunhas devem ser sempre intimadas pessoalmente.

A autoridade coatora assim se manifestou:

“Inicialmente, em relação aos embargos de declaração opostos pelos acusados Amauri Piratininga, Edna Maria Bianchi e André Luis Alves, consigno que a decisão que determinou a apresentação espontânea das testemunhas de defesa ao Juízo se encontra amparada pelo CPP, 396-A, com aplicação subsidiária do CPC, 455.

Essas normas preveem, como regra geral, com vistas à celeridade processual, a apresentação das testemunhas em audiência pela defesa – salvo necessidade justificada.

A intimação de testemunha por Oficial de Justiça deve ser requerida com a demonstração exata (não meramente genérica) do motivo pelo qual seria “necessário” tal ato.

Tal circunstância é ainda mais exigível no contexto das cidades de Jales (pouco mais de 50.000 habitantes) e Fernandópolis (pouco mais de 70.000 habitantes) em que praticamente não há pessoas “inalcançáveis” ou que se encontrariam em lugar incerto e não sabido.

As razões expendidas pelos acusados não se mostram suficientes a demonstrar a razão de ser a “necessária” intimação pelo Oficial de Justiça.

Isto posto, por se tratar de feito envolvendo inúmeros acusados e testemunhas, e ante a inexistência de justificativas plausíveis para intimação das testemunhas pelo Juízo; bem como para evitar abusos contrários à marcha processual, MANTENHO a decisão proferida sob ID 33711588.

Quanto à alegada omissão ventilada pelo acusado AMAURI, quanto a não ter sido apreciada a preliminar de nulidade do procedimento investigatório, verifico que a questão foi apreciada no item 9.2 da decisão do ID 33711588 e nada resta a deliberar.

Assim, CONHEÇO dos embargos de declaração e a eles NEGOU PROVIMENTO”.

Inicialmente, observando-se a inexistência de hierarquia entre os meios de prova, cumpre destacar a inegável importância da presença e, particularmente, da impessoalidade daquele que vem aos autos na condição de testemunha, em particular no processo penal, onde as consequências de uma eventual condenação são especialmente graves.

O artigo 396-A, do Código de Processo Penal, dispõe que:

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Assim, à parte compete arrolar as testemunhas que entender necessárias à comprovação de suas alegações, tendo o ônus de apresentar a correta qualificação. Além disso, pode também requerer a sua intimação, quando necessário.

In casu, a defesa requereu a intimação das testemunhas arroladas, ressaltando que seriam, em sua grande maioria, funcionários da Universidade Brasil e consignou a imposição de medida cautelar de incomunicabilidade com quaisquer funcionários da referida instituição, de forma que qualquer tentativa de contato violaria a condição imposta.

Nota-se que a razão declinada poderia influenciar na tentativa de levar as pessoas arroladas para que atuem como testemunhas no referido procedimento criminal, de forma a interferir na paridade de armas entre defesa e acusação.

Em acréscimo, a condução da testemunha pela própria defesa, em que pese a prestação de compromisso e a advertência quanto às penas referentes ao falso testemunho poderia, em alguns casos, constringer a testemunha a não se pronunciar em relação a determinados fatos, o que traria inevitável prejuízo ao processo.

Dessa forma, no caso dos autos, a defesa apresentou argumentos razoáveis acerca da necessidade da intimação oficial das testemunhas arroladas, assim como formulou o pedido tempestivamente, de forma que não vislumbro razões para a manutenção da decisão impugnada.

Consigne-se que, como a audiência indicada pelo impetrante foi designada para o dia 04.11.2020, não vislumbro razões para o seu cancelamento, devendo a autoridade impetrada analisar a possibilidade de cumprimento do presente *decisum* antes do referido ato processual.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, para determinar que a autoridade impetrada proceda à intimação das testemunhas de defesa do paciente, observados os limites quantitativos e demais regras aplicáveis à produção de prova testemunhal.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REQUERIMENTO DE INTIMAÇÃO OFICIAL DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS. PRESENÇA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFICAM A NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. No caso dos autos, a autoridade impetrada entendeu que as testemunhas de defesa, deveriam ser trazidas à audiência designada pelas partes que as arrolaram, independentemente de intimação, nos termos do CPC, 455.
2. Contudo, observando-se a inexistência de hierarquia entre os meios de prova, é inevitável a importância da presença e, particularmente, da impessoalidade daquele que vem aos autos na condição de testemunha, em particular no processo penal, onde as consequências de uma eventual condenação são especialmente graves.
3. Além disso, no caso dos autos, as razões declinadas pelo paciente podem sim influenciar na tentativa de levar as pessoas arroladas para que atuem como testemunhas no referido procedimento criminal, o que poderia interferir na paridade de armas entre defesa e acusação.
4. A condução da testemunha pela própria defesa, em que pese a prestação de compromisso e a advertência quanto às penas referentes ao falso testemunho poderia, em alguns casos, constringer a testemunha a não se pronunciar em relação a determinados fatos, o que traria inevitável prejuízo ao processo.
5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONCEDER a ordem, para determinar que a autoridade impetrada proceda à intimação das testemunhas de defesa do paciente, observados os limites quantitativos e demais regras aplicáveis à produção de prova testemunhal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024872-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: FERNANDO TAVARES DA SILVA

IMPETRANTE: VINICIUS BENTO DA SILVA, FERNANDA MARQUES CAPO, EDSON NOGUEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDA MARQUES CAPO - SP407566

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024872-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: FERNANDO TAVARES DA SILVA

IMPETRANTE: VINICIUS BENTO DA SILVA, FERNANDA MARQUES CAPO, EDSON NOGUEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDA MARQUES CAPO - SP407566

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Vinicius Bento da Silva, Fernanda Marques Capó e Edson Nogueira de Oliveira, em favor de FERNANDO TAVARES DA SILVA, contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos do processo de nº 5005952-25.2020.4.03.6119.

Consta da impetração que, no dia 28.07.2020, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, o paciente, Jucelino de Jesus Filho e Alexandre Correia de Brito foram presos sob a acusação de estarem portando 89 tijolos de cocaína, que pesariam, aproximadamente, 82 (oitenta e dois) quilogramas.

Os agentes responsáveis pela prisão narraram que receberam informações anônimas acerca de uma suposta prática de atos envolvendo substâncias ilícitas dentro do Aeroporto Internacional de Guarulhos. Assim, iniciaram diligências preliminares. Perceberam então que um veículo da empresa *Swissport* realizava um trajeto não usual, de forma que passaram a monitorá-lo, bem como os funcionários da área de manutenção da referida companhia aérea.

O veículo Fiat Fiorino (placas FDV 7862) foi acompanhado e, em determinado momento, os policiais verificaram que ele se encontrou com um ocupante de um GM Celta (placas ERC4566), realizando uma troca de malas.

Os policiais então encontraram uma substância entorpecente no veículo que era ocupado pelo paciente e por Jucelino de Jesus Filho. O condutor do veículo GM Celta era Alexandre Correia de Brito.

Diante de tal contexto, foi determinada a prisão preventiva do paciente.

Alegam os impetrantes que não há necessidade da manutenção da segregação cautelar do paciente.

Argumentam que a prisão foi fundamentada na garantia da ordem pública, que é um conceito aberto, abstrato, e exige a devida motivação.

Afirmam que o paciente é primário, possui atividade lícita, residência fixa e a sua família depende financeiramente da sua presença, já que possui dois filhos e a sua esposa está desempregada.

Aduzem que a quantidade de entorpecente não tem o condão de, automaticamente, converter a prisão em flagrante em preventiva sob argumentos abstratos.

Ressaltam a excepcionalidade da prisão preventiva.

Ponderam também que seria possível a conversão da prisão preventiva do paciente em prisão domiciliar, por ser ele integrante do grupo de risco para o coronavírus, uma vez que possui sérios problemas cardíacos.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas; ou, alternativamente, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

A liminar foi deferida, sendo a prisão preventiva do paciente substituída por recolhimento domiciliar em período integral, cumulado com a utilização de tornozeleira eletrônica, só podendo ausentar-se de sua residência com autorização judicial, e devendo a autoridade impetrada ser informada de eventual mudança de endereço (ID 141477302).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 141687309).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pela concessão da ordem, para substituir a prisão preventiva de Fernando Tavares da Silva por domiciliar em período integral, observadas as condições estabelecidas na decisão liminar (ID 142715005).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5024872-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: FERNANDO TAVARES DA SILVA
IMPETRANTE: VINICIUS BENTO DA SILVA, FERNANDA MARQUES CAPO, EDSON NOGUEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDA MARQUES CAPO - SP407566

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos:

“(…)

III – DA PRISÃO PREVENTIVA

(…)

Na hipótese vertente, encontram-se presentes os requisitos previstos no artigo 312 do CPP que fundamentam a decretação da prisão preventiva dos acusados.

Isto porque, consta da investigação, realizada para apurar a prática do crime de tráfico internacional de drogas no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, através do serviço de manutenção da empresa Swissport, que, com o intuito de averiguar a prática delituosa, policiais civis do DOPE, realizando diligências para identificar os autores, em monitoramento aos funcionários de manutenção da empresa Swissport, em 28 de julho do ano corrente, constataram o veículo Fiorino, placa FDV7862 pertencente à empresa Swissport, deixando a área restrita e indo ao encontro do veículo Celta, placa ERC4566 de onde foram transbordadas bolsas para a Fiorino.

Ambos os veículos foram abordados, tendo sido confirmada a existência de substância entorpecente (82,690g de COCAÍNA - massa líquida), no interior das bolsas. Em razão de tal constatação, FERNANDO TAVARES DA SILVA e JUCELINO DE JESUS FILHO que estavam na Fiorino, e ALEXANDRE CORREIA DE BRITO, que dirigia o veículo Celta, foram presos em flagrante.

Inobstante, o acusado JUSCELINO tenha juntado aos autos os documentos constantes do Id 36761427 - Págs. 143/ 152, atinentes a certificados de estudos e qualificação profissional; e o acusado ALEXANDRE, os documentos do Id. 36761427 - Pág. 153/196 e 201, relativos aos prints de corridas do Uber, comprovante de aluguel de automóvel para trabalhar como motorista de aplicativo; e o acusado FERNANDO tenha apresentado cópia de registro na CTPS, visando comprovar exercício de ocupação lícita; isso, por si só, não lhes garante o direito à liberdade provisória.

Isso porque, a decisão que decretou a prisão preventiva está fundamentada, também, na garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta do crime, conclusão extraída da quantidade de entorpecente apreendido – 82,690g (massa líquida) de COCAÍNA – em poder dos réus, além do *modus operandi* (com extrema organização e possível frequência).

De fato, no caso, a manutenção da prisão cautelar se faz necessária para resguardar a ordem pública, haja vista o risco de reiteração criminosa, considerando-se a gravidade em concreto do delito: quantidade de droga apreendida com os acusados (82,690g), a sua natureza (cocaína), e os indícios de vínculo com membros de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas.

A quantidade de droga que os réus portavam indica, ao menos em uma análise preliminar, seu possível vínculo com membros de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas; o que pode acarretar, também, perigo à aplicação da lei penal em função do risco de fuga.

Além disso, nota-se que não foram juntadas certidões de antecedentes criminais da Justiça Estadual e Justiça Federal a comprovar a alegada primariedade dos réus. E, os certificados de estudos e qualificação profissional do acusado JUCELINO; assim como, os prints do Uber do acusado ALEXANDRE, não comprovam, de maneira indubitável, o efetivo exercício de atividade laboral lícita, mesmo porque, a declaração de aluguel de automóvel para trabalhar como motorista de aplicativo de ALEXANDRE é de data recente (30/07/2020).

Além disso, inexistente comprovação de que os réus possuem residência fixa, haja vista que os réus JUCELINO e ALEXANDRE não apresentaram comprovante de residência; e o comprovante de residência apresentado pelo réu FERNANDO não está em seu próprio nome, mas de terceira pessoa, circunstâncias que revelam possibilidade de evasão que impediria a aplicação da lei penal.

Outrossim, o fato de o réu FERNANDO possuir dois filhos menores e sua esposa, que dependem dele, não é motivo suficiente a ensejar a revogação da prisão preventiva, mormente porque não há nada nos autos que evidencie que os filhos do réu estão desamparados, inexistindo, portanto, elementos que demonstrem a imprescindibilidade do requerente para prestar cuidados aos menores.

E, ainda que assim não fosse, é cediço que condições pessoais, como bons antecedentes, profissão lícita, domicílio no distrito da culpa, família constituída, dentre outros, não têm o condão de, por si só, garantir aos acusados o benefício da liberdade provisória, se há nos autos fundamentos suficientes à manutenção de sua custódia cautelar (STJ, HC n° 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer; DJ 20.06.05, pág. 314).

Com efeito, circunstâncias pessoais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não servem para de per si autorizar a revogação da prisão, quando há no processo outros elementos que justificam a segregação dos réus; notadamente, a necessidade da garantia da ordem pública devido à gravidade em concreto do delito, considerando-se a quantidade expressiva de droga (82,690g de cocaína) apreendida na posse dos réus, e da garantia da aplicação da lei penal em função do risco de fuga.

De outro lado, com relação ao pedido da conversão da prisão cautelar em domiciliar, sob a alegação de que o réu FERNANDO pertence ao grupo de risco da COVID-19, pois possui problemas cardíacos (insuficiência cardíaca, arritmia), verifica-se que os documentos médicos acostados aos autos não comprovam, de maneira taxativa, os problemas cardíacos alegados.

Pelo contrário, no documento constante do Id 36891981 - Pág. 1, observa-se que o resultado é “ausência de arritmias”, e a conclusão “ausência de sintomas sugestivos de anormalidades cardiovasculares”. Já os demais documentos juntados não sugerem os alegados problemas, tampouco permitem aferir a sua seriedade, sendo necessário exame ou laudo médico que ateste sem sombra de dúvida, que o réu é portador de doença cardíaca que o coloque no grupo de risco da COVID-19.

Destarte, a fim de resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal, a manutenção da prisão preventiva se firma, afigurando-se insuficientes outras medidas cautelares diversas da prisão. Ante o exposto, MANTENHO a prisão preventiva de FERNANDO TAVARES DA SILVA, JUCELINO DE JESUS FILHO e ALEXANDRE CORREIA DE BRITO, consoante fundamentação supra”.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Decorre dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33, *caput*, e 35 c/c o artigo 40, I, da Lei 11.343/2006.

Na data dos fatos, o paciente e Jucelino de Jesus Filho, funcionários da empresa *Swissport*, estavam fazendo trajeto não usual com veículo destinado à manutenção da pista. Policiais foram informados dessa atuação e surpreenderam os agentes na posse de aproximadamente 82 kg de cocaína. O entorpecente estava acondicionado em três bolsas de viagem disfarçada por pneus e outros objetos no interior do veículo.

Na ocasião, os policiais constataram que Alexandre Correia de Brito foi o responsável pela entrega da droga aos funcionários da companhia aérea.

Consta, ainda, que o paciente e Jucelino, ao serem ouvidos informalmente, teriam narrado que levariam a droga para a pista, onde outro funcionário se encarregaria de colocá-la no interior da aeronave, juntamente com as bagagens dos passageiros.

Nesse contexto, infere-se que o paciente foi preso em flagrante em decorrência de uma apreensão de quantidade deveras expressiva de entorpecente, fato que indica a gravidade em concreto da conduta perpetrada.

A quantidade encontrada não é usual, o que revela uma maior periculosidade dos agentes envolvidos na prática delitiva.

Além disso, a conduta criminosa envolveu uma maior reprovabilidade, uma vez que o paciente, como funcionário da companhia aérea *Swissport*, deixou a área restrita para se encontrar com outra pessoa e pegar a droga e, assim, valendo-se do acesso que possuía, entregaria o entorpecente a outro funcionário que o embarcaria para remessa ao exterior.

O *modus operandi* empregado evidencia uma maior sofisticação, de forma a evitar eventual fiscalização, o que indica a possibilidade de atuação dos agentes em prol de uma organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas.

Entretanto, o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

Assim, em que pese a circunstâncias que permeiam a prática delitiva, o paciente seria integrante do grupo de risco para o coronavírus, uma vez que possui sérios problemas cardíacos.

Ao indeferir o pedido de revogação da prisão, a autoridade impetrada consignou que “os documentos médicos acostados aos autos não comprovam, de maneira taxativa, os problemas cardíacos alegados”. Na sequência, ponderou que “no documento constante do Id 36891981 - Pág. 1, observa-se que o resultado é “ausência de arritmias”, e a conclusão “ausência de sintomas sugestivos de anormalidades cardiovasculares”.

Na presente impetração, foi juntado um Receituário Médico em nome do paciente (ID 141203047), em que há a seguinte conclusão:

“Paciente de 40 anos de idade, portador de hipertensão arterial, Miocardiopatia hipertrófica septal assimétrica importante, Fibrilação Atrial Paroxística, Taquicardia ventricular não sustentada. Em dezembro de 2019 teve episódio de fibrilação atrial com necessidade de cardioversão química em hospital. Refere palpitações autolimitadas semanais, nos últimos meses.

(...)

Paciente com alto risco de tromboembolismo devido a arritmia e miocardiopatia hipertrófica sendo necessário anticoagulação com xarelto 20 mg dia. Aumento selozok para 100 mg dia.

Precisa de acompanhamento cardiológico e realizar ressonância cardíaca com realce tardio para avaliação de hipertrofia e carga de fibrose miocárdica devido a risco de arritmia ventricular maligna, e de Holter 24h para avaliar resposta a medicação antiarrítmica”.

O documento é de 27.08.2020, ou seja, de data posterior à prisão do paciente. Entretanto, os indicativos de que o paciente é portador de doença cardíaca se afiguram relevantes e devem ser ponderados, inexistindo elementos aptos a desqualificar o laudo médico apresentado pelos impetrantes.

Nesse sentido, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça, bem como a situação de saúde do paciente.

Assim, ao menos por ora, reputo viável a substituição da prisão preventiva do paciente pelo recolhimento domiciliar em período integral, cumulado com a utilização de tomazeleira eletrônica.

O paciente deverá permanecer recolhido em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, devendo a autoridade impetrada ser informada de eventual mudança de endereço.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, para substituir a prisão preventiva de FERNANDO TAVARES DA SILVA por recolhimento domiciliar em período integral, cumulado com a utilização de tomazeleira eletrônica, só podendo ausentar-se de sua residência com autorização judicial, e devendo a autoridade impetrada ser informada de eventual mudança de endereço.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGOS 33 E 35, C/C ARTIGO 40, I, DA LEI DE DROGAS. PACIENTE INTEGRANTE DO GRUPO DE RISCO PARA O CORONAVÍRUS. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE SUA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. Decorre dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33, *caput*, e 35 c/c o artigo 40, I, da Lei 11.343/2006, em decorrência de uma apreensão de quantidade deveras expressiva de entorpecente (82 kg de cocaína), fato que indica a gravidade em concreto da conduta perpetrada.
3. A quantidade encontrada não é usual, o que revela uma maior periculosidade dos agentes envolvidos na prática delitiva. Além disso, o *modus operandi* empregado evidencia uma maior sofisticação, de forma a evitar eventual fiscalização, o que indica a possibilidade de atuação dos agentes em prol de uma organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas.
4. Entretanto, o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.
5. Assim, em que pese a circunstâncias que permeiam a prática delitiva, o paciente seria integrante do grupo de risco para o coronavírus, uma vez que possui sérios problemas cardíacos.
6. Nesse sentido, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça, bem como a situação de saúde do paciente.
7. O paciente deverá permanecer recolhido em sua residência, com o uso de tomazeleira eletrônica, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, devendo a autoridade impetrada ser informada de eventual mudança de endereço.
8. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONCEDER a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, para substituir a prisão preventiva de FERNANDO TAVARES DA SILVA por recolhimento domiciliar em período integral, cumulado com a utilização de tomazeleira eletrônica, só podendo ausentar-se de sua residência com autorização judicial, e devendo a autoridade impetrada ser informada de eventual mudança de endereço, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028767-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: EDSON ALVES DO BONFIM, ANGELO OJEDA FLORENCIANO
PACIENTE: JULIO CANHETE URBIETA

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON ALVES DO BONFIM - MS14433
Advogado do(a) IMPETRANTE: EDSON ALVES DO BONFIM - MS14433

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

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028767-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: EDSON ALVES DO BONFIM, ANGELO OJEDA FLORENCIANO
PACIENTE: JULIO CANHETE URBIETA

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON ALVES DO BONFIM - MS14433
Advogado do(a) IMPETRANTE: EDSON ALVES DO BONFIM - MS14433

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Edson Alves do Bonfim, em favor de **Ângelo Ojeda Florenciano** e de **Júlio Canhete Urbieta**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Dourados/MS, que, nos autos da Ação Penal n. 5001385-02.2020.4.03.6005/MS, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes.

Aléga o impetrante, em síntese, que (Id n. 144872281):

- a) os pacientes, em 19.09.20, por volta das 16h00, em Laguna Carapã/MS, foram flagrados no transporte de cigarros de origem estrangeira, em desacordo com a legislação de regência, que implicou serem indiciados pela prática do delito de contrabando previsto pelo artigo 334-A do Código Penal;
- b) em audiência de custódia, presidida pelo Juízo Federal da 5ª Vara em Ponta Porã/MS (plantonista), em razão de pedido expresso formulado pelo Ministério Público Federal, converteu-se a prisão em flagrante dos pacientes em preventiva, fundamentada na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, na forma do artigo 310 do Código de Processo Penal (cf. Id n. 38916438);
- c) em razão da incompetência do Juízo Federal da 2ª Vara em Ponta Porã/MS, a quem o feito foi distribuído, foram os autos remetidos a Dourados/MS e redistribuídos ao Juízo Federal da 1ª Vara em Dourados/MS;
- d) formulou-se novo pedido para revogação das prisões preventivas determinada em desfavor dos pacientes (Id n. 39112188), a qual foi indeferida pelo Juízo de primeiro grau (cf. Id n. 39260506);
- e) ofereceu-se denúncia em desfavor de Ângelo Ojeda e de Júlio Canhete e, em sede de defesa preliminar, por suas defesas, requereram a revogação de suas prisões em flagrante, que, igualmente, não foi acolhida pelo magistrado de primeiro grau;
- f) não há razão para que os pacientes sejam mantidos encarcerados, quer por não oferecerem risco algum à ordem pública, quer por não oferecerem qualquer dificuldade à aplicação da lei penal;
- g) a prática delitiva imputada aos pacientes não se enquadra nem como crime de grave ameaça nem como delito caracterizado como hediondo ou mesmo que ponha em risco a integridade física da mulher;
- h) favorece os pacientes a Portaria Conjunta Pres/Core n. 2 de 16.03.20, que estabelece medidas para o enfrentamento ao coronavírus (COVID-19), com a redução de audiências e atendimento presencial ao público, com a finalidade de reduzir riscos epidemiológicos, bem como do constante na Recomendação n. 62/2020 do CNJ, no sentido de que não sejam realizadas audiências de custódia, excepcionalmente será dispensada a realização da audiência de custódia;
- i) nesse particular, cabível a aplicação de prisão domiciliar aos pacientes, medida cautelar diversa da prisão (cf. artigo 319 do Código de Processo Penal) que se mostra capaz de satisfazer o binômio, proporcionalidade/adequação, pois são pessoas não integrantes de organização criminosa, que ajudam no sustento de seus familiares – Ângelo Ojeda reside com sua mãe e avó, (onde tem endereço fixo cópia em anexo), pessoas idosas que dependem de sua ajuda para sobreviver; Júlio Canhete, da mesma forma, reside com sua mãe (comprovante de endereço em nome de sua genitora), a quem ajuda no sustento da casa, em razão de possuir filho com 3 (três) anos de idade, que depende completamente do pai, que trabalha como entregador em um restaurante Marmitaria Kardapio Carioca;
- j) requerem seja concedida a liminar, para o fim de assegurar aos pacientes o direito de aguardar em liberdade o processamento e sentenciamento do feito originário, expedindo-se, por conseguinte, Alvará de Soltura Clausulado, em favor de Ângelo Ojeda Florenciano e de Júlio Canhete Urbieta, a qual deverá ser confirmada por ocasião do julgamento do presente *habeas corpus*.

Foram juntados documentos (ID n. 144872402 a 144872485).

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Hermes D. Marinelli, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028767-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: EDSON ALVES DO BONFIM, ANGELO OJEDA FLORENCIANO
PACIENTE: JULIO CANHETE URBIETA

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON ALVES DO BONFIM - MS14433
Advogado do(a) IMPETRANTE: EDSON ALVES DO BONFIM - MS14433

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Edson Alves do Bonfim, em favor de Ângelo Ojeda Florenciano e de Júlio Canhete Urbieta, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Dourados/MS, que, nos autos da Ação Penal n. 5001385-02.2020.4.03.6005/MS, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes. Em razão das particularidades relacionadas à emergência derivada da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID19), entendo ser o caso de assegurar aos pacientes o direito de responder ao processo em liberdade condicionada ao cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal. De início, observo que Ângelo Ojeda e Júlio Canhete foram presos em flagrante em 19.09.20, em razão de transportarem 2.500 (dois mil e quinhentos) pacotes de cigarros estrangeiros que se encontravam no interior do veículo Fiat Freemont, placas ORF-4042, conduzido por Júlio Canhete Urbieta, acompanhado por Ângelo Ojeda, que conduzia o veículo Fiat Palio Adventure, placas DJF 2074, atuando como seu batedor (Id n. 144872407).

A prisão em flagrante dos acusados foi convertida em prisão preventiva, com a adoção da fundamentação seguinte (Id n. 144872409):

ANGELO OJEDA FLORENCIANO e JÚLIO CANHETE URBIETA responderam acusação, alegando, em síntese, que pretendem provar o alegado no curso deste processo em momento oportuno. Pedem o deferimento da gratuidade judiciária. Por fim, seja reapreciado o pedido do Id 39112188 no qual requerem a liberdade provisória. Id 40259671: o MPF opina pela manutenção da prisão preventiva dos réus e o prosseguimento do feito.

Historiados os fatos relevantes. Decido.

Em que pesem os argumentos tecidos pelos réus em sua resposta à acusação, eis que persistem os motivos ensejadores da prisão preventiva, pois não houve nenhuma mudança no quadro fático que fundamentou a decisão de prisão preventiva.

Ato contínuo, verifica-se que na denúncia, o MPF narrou o fato delituoso praticado pelos denunciados com todas as particularidades, de acordo com a teoria do crime.

Cabe ressaltar que a peça de oferecimento de denúncia exige somente elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação, além da descrição da conduta delitiva.

Nota-se que tais elementos estão presentes na denúncia oferecida pelo MPF, sendo que provas conclusivas de materialidade e autoria serão necessárias apenas para formar um eventual juízo condenatório.

Neste momento, não há argumentos concretos que ensejem inexistência de dolo, de relação de causalidade, de elemento subjetivo do tipo ou de provas.

Assim, não há nenhuma das hipóteses de absolvição sumária previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal.

Prossegue-se o feito, nos termos do artigo 399 e seguintes do Código de Processo Penal (com redação dada pela Lei nº 11.719/08).

(...)

Os réus foram presos em flagrante delito em 19/09/2020, convertida em preventiva pelo ID 38916707.

Estão presos, portanto, há 67 dias, mas ainda persistem os motivos que ensejaram a decretação da cautelar pessoal, garantia da ordem pública.

Não há situação ensejadora de excesso de prazo, pois nos termos do manual de práticas Criminais do Conselho Nacional de Justiça (<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/manual-rotina-varas-criminais-cnj.pdf>, acesso em 15/10/2020), somente este haveria apenas com 125 dias, e, em situações excepcionais, 168 dias. Ratifica-se a prisão.

De início, observo que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o agente de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual decisum condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se dos autos que aos pacientes foi atribuída a prática do crime previsto pelo artigo 334-A, §1º, IV, do Código Penal (figura equiparada a contrabando), razão pela qual, devido à circunstância de se tratar de supostos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, entendo presentes os requisitos necessários para beneficiar o acusado com liberdade provisória condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

De fato, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

É certo que a conduta praticada pelos pacientes se reveste de gravidade, mormente por se tratar de crime que põe em risco a saúde pública, no entanto, conforme já mencionado, cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto e considerando-se, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ressalto, no entanto, que a prisão domiciliar não se mostra a medida mais adequada neste momento, haja vista a escassez de tomazeleiras e as dificuldades quanto ao controle de cumprimento da referida medida cautelar nas circunstâncias atuais.

Ante o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus**, a fim de revogar a prisão preventiva dos pacientes mantida nos autos da Ação Penal n. 5001385-02.2020.4.03.6005/MS, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes:

a) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente comparecer ao Juízo Federal da 1ª Vara em Dourados/MS, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao processamento e julgamento do delito a eles imputados sempre que solicitado, assim como informar seus endereços e telefones, pelos quais poderão ser contatados, assim como de entregarem seu passaporte;

b) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal assim como de ausentar-se do Estado de Mato Grosso do Sul por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal da 1ª Vara em Dourados/MS;

c) proibição de sair de suas cidades sem prévia comunicação à Justiça Federal.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão dos pacientes, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRISÃO PREVENTIVA. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, conceder a ordem de habeas corpus, a fim de revogar a prisão preventiva dos pacientes mantida nos autos da Ação Penal n. 5001385-02.2020.4.03.6005/MS, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes: a) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente comparecer ao Juízo Federal da 1ª Vara em Dourados/MS, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao processamento e julgamento do delito a eles imputados sempre que solicitado, assim como informar seus endereços e telefones, pelos quais poderão ser contatados, assim como de entregarem seu passaporte; b) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal assim como de ausentar-se do Estado de Mato Grosso do Sul por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal da 1ª Vara em Dourados/MS; c) proibição de sair de suas cidades sem prévia comunicação à Justiça Federal. Alerta-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão dos pacientes, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5026920-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOSE GRZYWACZ BIRENBAUM
IMPETRANTE: JULIANA CAMPOS VOLPINI

Advogado do(a) PACIENTE: JULIANA CAMPOS VOLPINI - SP171247-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5026920-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOSE GRZYWACZ BIRENBAUM
IMPETRANTE: JULIANA CAMPOS VOLPINI

Advogado do(a) PACIENTE: JULIANA CAMPOS VOLPINI - SP171247-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Juliana Campos Volpini Paschoali e Barbosa em favor de **JOSE GRZYWACZ BIRENBAUM**, contra ato imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos Autos n. 5004707-21.2019.4.03.6181.

Alegamos impetrantes, em síntese, que:

a) em 14/05/2020 foi recebida denúncia pela suposta prática dos delitos dos arts. 168-A e 337-A, do Código Penal, porque o paciente, como administrador da empresa POA Têxtil S/A., teria deixado de repassar contribuições descontadas em folha de pagamento de empregados segurados, gerando o DEBCAD nº 37.261857-0 (processo administrativo de nº 19515.720974/2011-01), no valor de R\$ 997.566,95 (novecentos e noventa e sete mil, quinhentos e sessenta e seis reais e noventa e cinco centavos) relativas aos anos de 2006 e 2007, sendo que em 25.08.2011 já havia determinação para representação fiscal para fins penais, data em que foi constituído o crédito tributário.

b) há ocorrência da prescrição da pretensão punitiva pelo máximo da pena em abstrato, nos termos do artigo art. 109, III c/c art. 115, ambos do Código Penal, vez que o paciente é maior de 70 anos;

c) há ausência de justa causa para início da ação penal, vez que houve indevida negativa da proposta de Acordo de Não Persecução Penal antes do oferecimento da denúncia, sob a alegação de não haver nos autos o termo de confissão e antecedentes;

d) a exigência pelo órgão ministerial de confissão prévia não encontra respaldo na lei;

e) o paciente aderiu ao parcelamento do valor débito, inclusive com pagamento da primeira parcela;

g) o paciente fez jus ao acordo de não persecução penal, sendo que o início da ação penal afronta o princípio da intervenção penal mínima e à subsidiariedade do Direito Penal.

Requeremos impetrantes, assim, a concessão liminar da ordem de habeas corpus, para que seja suspensa a ação penal originária até julgamento do presente *writ*.

No mérito, requeremos o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva ou, subsidiariamente, pela falta de interesse de agir da acusação, tendo em vista o direito do paciente ao acordo de não persecução penal, determinando-se nova abertura de vista do Ministério Público para nova manifestação sobre o cabimento do referido acordo anteriormente negado.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

Pedido de reconsideração juntado com a petição intercorrente Id 143891143.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, requer o não conhecimento da impetração em relação à alegada ausência de justa causa em no mérito, manifestou-se pela denegação da ordem

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026920-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOSE GRZYWACZ BIRENBAUM
IMPETRANTE: JULIANA CAMPOS VOLPINI

Advogado do(a) PACIENTE: JULIANA CAMPOS VOLPINI - SP171247-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a inicial deste pedido de *habeas corpus* contenha longa argumentação, o constrangimento ilegal, segundo se depreende do pedido deduzido, decorre da ausência de justa causa para prosseguimento da ação penal, consubstanciada na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do estado, além da falta de interesse de agir do órgão acusador em razão de o paciente fazer jus ao Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, o qual foi negado pelo *Parquet* antes do oferecimento da denúncia pelo fato de não constar nos autos confissão formal perante a autoridade policial, bem como certidão de antecedentes criminais.

Com efeito, só é admissível, na via estreita do *habeas corpus*, o trancamento da ação penal se evidente a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, haja vista tratar-se de medida excepcionalíssima, reservada àquelas hipóteses em que o processamento da ação penal se mostre inócua ou arbitrária.

Sustenta a impetrante que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal entre a data do fato e o recebimento da denúncia, considerada a pena máxima em abstrato atribuída aos delitos dos arts. 168-A e 337-A, do Código Penal, em razão de o paciente contar com mais de 70 (setenta) anos, aplicando-se, *in casu*, a redução do prazo prescricional prevista no art. 115 do Código Penal.

Com efeito, o prazo prescricional para os delitos em questão é de 12 (doze) anos, a teor do artigo 109, inciso III, do Código Penal. Contudo, considerando que o paciente é maior de 70 (setenta) anos, o prazo prescricional se reduz pela metade, ou seja 6 (seis) anos.

Entretanto, não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nos termos da súmula vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes da constituição definitiva do tributo, o que, por força do princípio da isonomia, deve ser utilizado para a análise do caso em questão.

Dessa forma, em caso de contencioso administrativo, somente a decisão definitiva do procedimento administrativo do lançamento faz líquido o crédito tributário e, em consequência, permite ao devedor liberar dele pelo pagamento. Esgotados os recursos administrativos e não verificado o pagamento dos tributos, configura-se o ilícito penal.

O crédito tributário relativo ao DEBCAD 37.261.857-0 (PAF 19515.720963/2011-12), constante da denúncia, não foi constituído em 25/08/2011 como quer fazer acreditar a impetrante. Isso porque houve contencioso administrativo, conforme se verifica da impugnação apresentada pela empresa POA Têxtil S/A., em 21/09/2011 (Id 143270035 e 143270040).

Conforme se observa do documento Id 143270040, pág. 98/99, da DERAT/SP, os créditos tributários objeto do processo administrativo fiscal nº 1915.720963/2011-12, foram constituídos definitivamente na esfera administrativa somente em **10/09/2014**.

Cabe ressaltar, porém, que a partir da vigência da lei n. 12.234/10, deixou-se de considerar data anterior ao recebimento da denúncia para fins de contagem de prazo prescricional, não sendo mais possível o reconhecimento da prescrição retroativa entre a data do fato e o recebimento da denúncia quando o fato delituoso foi praticado posteriormente a 06/05/2010.

Em se tratando de ilícito cometido em **10/09/2014**, ou seja, posteriormente à edição da Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, que suprimiu a data do fato criminoso como termo *a quo* para a contagem do lapso prescricional, não há como este Juízo reconhecer eventual prescrição.

E mesmo que assim não fosse, entre a data do fato (10/09/2014) e o recebimento da denúncia (14/05/2020), não transcorreu prazo superior a seis anos.

Portanto, conclui-se que não foi verificada a ocorrência da aludida causa de extinção de punibilidade.

Sustenta a impetrante, ainda, que o paciente faz jus ao acordo de não persecução penal, sendo que o início da ação penal afronta o princípio da intervenção penal mínima e à subsidiariedade do Direito Penal.

Verifica-se dos autos que antes do recebimento da denúncia, o juízo *a quo* determinou a remessa do feito ao Ministério Público Federal para que este se manifestasse sobre a possibilidade de ANPP, o qual apresentou parecer, nos seguintes termos:

“Ciente o Ministério Público Federal de todo o processado, informa a V. Exa. que nos autos não há antecedentes e nem termo de confissão, imprescindíveis à formalização do acordo.

Além disso, tratando-se de crime tributário, o parcelamento do débito junto à Receita Federal é mais benéfico aos réus do que o ANPP.

Sendo assim, o MPF, a princípio, não vê utilidade da formalização de proposta de acordo, neste momento, e aguarda a provocação dos réus, que poderá ocorrer durante a instrução processual.”

Nesse contexto, o juízo *a quo* recebeu a denúncia e determinou a citação do acusado que, ao apresentar sua defesa prévia, aduziu seu interesse em formalizar o acordo de não persecução penal, com a confissão necessária perante o *Parquet*.

Contudo, considerando que o referido pedido não foi analisado, ainda, pelo juízo de primeiro grau, fica prejudicado o exame da matéria por esta Corte Regional por implicar supressão de instância.

Ante o exposto, não conheço do pedido de ausência de justa causa para prosseguimento do feito e, no mérito, denego a ordem de habeas corpus.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ARTS. 168-A E 337-A, AMBOS DO CP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA A ORDEM.

1. O prazo prescricional deve ser reduzido pela metade, consoante o disposto no artigo 115 do Código Penal, uma vez que contava com mais de 70 (setenta) anos na data da prolação da sentença.
2. Nos termos da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo, o que, por força do princípio da isonomia se aplicada aos delitos previstos nos arts. 168-A e 337-A, ambos do CP.
3. A partir da vigência da lei n. 12.234/10, deixou-se de considerar data anterior ao recebimento da denúncia para fins de contagem de prazo prescricional, não sendo mais possível o reconhecimento da prescrição retroativa entre a data do fato e o recebimento da denúncia quando o fato delituoso foi praticado posteriormente a 06/05/2010.
4. Não tendo transcorrido o prazo prescricional entre os marcos interruptivos, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal.
5. Não conhecido pedido de não persecução penal em razão de supressão de instância.
6. Ordem parcialmente conhecida e, na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer do pedido de ausência de justa causa para prosseguimento do feito e, no mérito, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032452-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: MARCOS VINÍCIOS ROLIN CACENOTE

IMPETRANTE: LIVIA ROBERTA MONTEIRO

Advogado do(a) PACIENTE: LIVIA ROBERTA MONTEIRO - MS22281-A

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

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcos Vinícios Rolin Cacenote para revogação de prisão preventiva ou substituição por medidas cautelares substitutivas à prisão.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 24.11.20, por suposta prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06;
- b) em 27.11.20, o Juízo *a quo* converteu a prisão em flagrante em preventiva;
- c) não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, uma vez que o paciente tem residência fixa em Sapucaia do Sul (RS), não ameaçou testemunhas nem dificultou a obtenção de provas e tem colaborado com a instrução criminal;
- d) não há indício de que o paciente frustraria a aplicação da lei penal, pois é trabalhador, honesto e tem boa índole;
- e) a gravidade abstrata do crime não é fundamentação idônea para privar o paciente do convívio social e familiar;
- f) ofensa ao art. 5º, LVIII, da Constituição da República;
- g) não houve fundamentação idônea para a conclusão de que seria insuficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 148548691).

Decido.

Em 24.11.20, Marcos Vinícius Rolin Cacenote e João Ricardo Valério Martins foram presos em flagrante por Policiais Militares, após notícia anônima de que grande quantidade de droga seria mantida em depósito na oficina São Judas Tadeu, em Ponta Porã (MS). Em diligência ao local indicado, os Policiais foram atendidos por João Ricardo, que lhes permitiu o acesso à oficina. Nos fundos do estabelecimento havia grande quantidade de droga mantida em depósito (5.647,6 kg de maconha, conforme termo de apreensão). Durante a diligência policial, Marcos Vinícius apresentou-se na oficina sob a alegação de que teria ido buscar veículo de sua propriedade. Não soube indicar os dados do veículo. João Ricardo permitiu aos Policiais o acesso às mensagens mantidas em seu celular, as quais indicaram que negociava com Marcos Vinícius a retirada da droga. Ambos foram conduzidos à Delegacia de Polícia Federal em Ponta Porã (MS). Ouvido pela Autoridade Policial, Marcos Vinícius admitiu que tratava com João Ricardo, por meio de mensagem de *whatsapp*, sobre o carregamento da droga. Não soube informar quem seria o proprietário da droga. Na mesma oportunidade, João Ricardo confirmou que mantinha contato com Marcos Vinícius, por meio de mensagem de celular, para negociar a retirada da droga mantida em depósito na sua oficina. Havia recebido a droga pela manhã, de pessoas que não soube descrever e que conduziam um veículo Fiat Strada. Acredita que a droga seja originária do Paraguai. Autorizou o acesso dos Policiais ao seu celular (Id n. 148548698).

Em 27.11.20, o Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS) homologou a prisão em flagrante e a converteu em prisão preventiva. Na oportunidade, recebeu a denúncia oferecida contra Marcos Vinícius e João Ricardo pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06. A prisão preventiva foi decretada nos seguintes termos:

No caso em tela, os custodiados foram presos em flagrante na prática, em tese, de crime doloso, de natureza hedionda, punido com pena privativa de liberdade máxima que superior 4 (quatro) anos, o que atende ao art. 311, I, do CPP.

Há fortes indícios de autoria do crime dos artigos 33, caput, c/c 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 (tráfico internacional de drogas), pois foram localizados 5.647,6 kg (cinco toneladas, seiscentos e quarenta e sete quilogramas e seiscentos gramas).

No caso concreto, a significativa quantidade de drogas apreendidas (quase SEIS TONELADAS), inclusive quando comparada a quantidade rotineiramente apreendida nesta região, é um indicativo concreto da periculosidade do acusado e do seu suposto envolvimento com uma organização criminosa dedicada a esse crime.

Desse modo, o fato de os custodiados terem sido presos em conhecida rota de tráfico de drogas terrestre trazendo enorme quantidade de entorpecente é fator que permite concluir, neste dado momento processual, que a sua soltura precoce comprometeria a ordem pública concretamente considerada.

Ademais, o fato de MARCOS informar endereço em outro estado (Rio Grande do Sul) é circunstância que permite concluir, neste dado momento processual, que o custodiado não tem vínculo com o distrito da culpa e que a soltura precoce comprometeria de fato a instrução processual penal com a devida aplicação da lei penal, bem como a ordem pública concretamente considerada.

Portanto, a gravidade do caso em concreto e considerando a enorme quantidade de droga apreendida são circunstâncias que permitem concluir, neste dado momento processual, que a soltura precoce de todos comprometeria de fato a instrução processual penal com a devida aplicação da lei penal, bem como a ordem pública concretamente considerada.

No âmbito jurisprudencial, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é o de que “A custódia preventiva visando a garantia da ordem pública legitima-se quando presente a necessidade de acautelá-lo o meio” (STF, HC 101248, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julg. 21.06.2011, DJe 09.08.2011, grifei).

No caso em exame, há mais do que uma concreta “possibilidade” de reiteração criminosa, há uma concreta “probabilidade” de reiteração criminosa, bem como nítida possibilidade de fuga, em vista da fronteira seca entre o Brasil e o Paraguai. Para aqueles que conhecem esta região, sabem que basta atravessar uma rua para que se adentre no país vizinho, sendo expediente amplamente utilizado por traficantes de todo país que buscam uma espécie de refúgio no país vizinho.

A liberdade provisória dos custodiados traria risco concreto à aplicação da lei penal e à instrução, ante a evidente dificuldade de localização dos custodiados para a participação nos demais atos processuais e indícios que integram organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas.

Portanto, há elementos concretos que justificam, efetivamente, a necessidade da decretação da prisão preventiva neste atual Juízo deliberativo e não definitivo, nos termos do art. 316 do Código de Processo Penal.

Todavia, antes de decretar a prisão preventiva, deve-se examinar se não há outra medida cautelar capaz de obter os mesmos objetivos da privação de liberdade de forma menos dramática.

A cuidadosa análise dos autos demonstra, neste dado momento processual, que os custodiados não se enquadram nas condições previstas no artigo 318 do CPP. As medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não são suficientes, no caso concreto, para conter uma possível atividade criminosa dos custodiados.

Com efeito, o comparecimento periódico em juízo (inciso I) não impedirá a reiteração da conduta criminosa, já que poderá fazê-lo em todo o restante período. A proibição de acesso ou frequência a determinados lugares (inciso II), não é medida apta a impedir que a conduta volte a ser perpetrada, porquanto, como acima exposto, a prática pode ser realizada em qualquer lugar a qualquer tempo. A proibição de manter contato com pessoa determinada (inciso III) somente deve ser aplicada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante. Também a proibição de ausentar-se da Comarca (inciso IV) em nada adiantaria em vista da impossibilidade de concreta fiscalização. O recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (inciso V), do mesmo modo, não o impedirá de atuar criminosamente ou não ter contato com a organização criminosa. Não há que se falar em suspensão de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira (inciso VI), pois o dispositivo e refere a atividades lícitas – e não ilícitas, como no caso concreto. Não há, por outro lado, indícios de que os custodiados sejam inimputáveis ou semi-imputáveis, a fim de permitir a sua internação provisória (inciso VII). Tampouco a fiança deve ser aplicada, pois não se trata de assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou de caso de resistência injustificada à ordem judicial (inciso VIII). Por fim, face a periculosidade concreta da conduta que deve ser devidamente apurada e melhor individualizada na fase inquisitorial a monitoração eletrônica (inciso IX) não é indicada neste dado momento processual, além do mais, ao atravessarem a linha de fronteira com o Paraguai, que pode acontecer a qualquer hora do dia e da noite, pois basta atravessar a rua, a monitoração eletrônica somente informaria da fuga dos custodiados.

Em conclusão: existe prova da materialidade e indícios veementes da autoria; resta configurada a necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal, em razão da existência de elementos concretos que indicam que os custodiados poderão continuar a atuar de forma criminosa em todo território nacional e permanecer em contato com organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas, apesar da constante atuação repressiva do Estado; e não há outra medida cautelar eficaz, além da prisão cautelar, que possa ser utilizada com a finalidade de constranger os denunciados a deixar de praticar as condutas delituosas neste dado momento processual.

Na esteira dos ensinamentos de Mendes & Coelho & Branco, tem-se, assim, a adequação – enquanto medida interventiva apta a atingir o fim pretendido – e a necessidade – enquanto único meio apto a consecução do escopo pretendido neste dado momento processual – da decretação da prisão cautelar de natureza preventiva.

Ante o exposto, com amparo nos dizeres do § 1º do art. 5º da Constituição da República e art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE JOAO RICARDO VALERIO MARTINS e MARCOS VINICIOS ROLIN CACEBIE e conversão em prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP (...). (Id n. 148548695)

Não se verifica, de plano, ilegalidade ou abuso na decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS) que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva. A decisão está satisfatoriamente fundamentada no art. 312, do Código de Processo Penal, ou seja, em prova da existência de crime punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, em indícios suficientes de autoria, na necessidade de garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Conforme ponderou o Juízo *a quo*, houve significativa apreensão de droga (mais de 6 toneladas de maconha) na fronteira entre Brasil e Paraguai, a indicar que os acusados integram organização criminosa. Marcos Vinícius afirmou residir em outro estado (Rio Grande do Sul) e não instruiu o *writ* com prova de que teria ocupação lícita e residência fixa.

Portanto, não resta infirmada a conclusão de que a prisão preventiva faz-se necessária nesse momento processual. Pelas mesmas razões, as medidas cautelares diversas da prisão revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003283-78.2009.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

ABSOLVIDO: G R C

APELANTE: F M C

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO DONATO - SP45278-A, ANDRE LUIZ REDIGOLO DONATO - SP305781-N

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DAR PROVIMENTO à apelação de defesa para EXTINGUIR A PUNIBILIDADE de F.M.C., pelo cometimento do crime previsto no art. 304 c. c. o art. 297, ambos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva retroativa, com fundamento nos arts. 107, IV, e 109, V, todos do Código penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000263-19.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO: LAERTES ALBERTO DIERINGS

Advogados do(a) RECORRIDO: JULIANA CEMBRANELLI DA COSTA - MS19048-A, EWERTON ARAUJO DE BRITO - MS11922-A, FELIPE CAZUO AZUMA - MS11327-S, ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS - MS15031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000263-19.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO: LAERTES ALBERTO DIERINGS

Advogados do(a) RECORRIDO: JULIANA CEMBRANELLI DA COSTA - MS19048-A, EWERTON ARAUJO DE BRITO - MS11922-A, FELIPE CAZUO AZUMA - MS11327-S, ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS - MS15031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão ID 136536493, que rejeitou a denúncia oferecida contra LAERTES ALBERTO DIERINGS pela prática dos delitos previstos nos arts. 210 e 211, ambos do Código Penal, por falta de justa causa.

Em razões recursais ID 136536493, o órgão ministerial aduz que a denúncia deve ser recebida, haja vista a presença de indícios de autoria e materialidade delitivas. Afirma, ainda, que nesta etapa processual deve prevalecer o princípio do *in dubio pro societate*.

A defesa apresentou contrarrazões de recurso no documento ID 136536493.

Em juízo de retratação, o juízo de primeiro grau manteve a decisão recorrida (ID 136536497).

Emparecer ID 136698814, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do Regimento Interno desta Corte Regional.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000263-19.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO: LAERTES ALBERTO DIERINGS

Advogados do(a) RECORRIDO: JULIANA CEMBRANELLI DA COSTA - MS19048-A, EWERTON ARAUJO DE BRITO - MS11922-A, FELIPE CAZUO AZUMA - MS11327-S, ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS - MS15031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso em sentido estrito comporta provimento.

Consta dos autos que LAERTES ALBERTO DIERINGS foi denunciado pela prática dos delitos previstos nos artigos 210 e 211, ambos do Código Penal, porque violou sepultura e ocultou cadáveres ofendendo costumes de comunidade indígena, consistente em cemitério da etnia Guarani e Kaiowá (ID 136536493).

Segundo o órgão ministerial, no dia 12 de setembro de 2013, um servidor do Ministério Público Federal, acompanhado por um servidor da FUNAI e por uma liderança indígena, se dirigiram até um cemitério indígena, localizado em área de interesse da comunidade, a 9 km de distância do local onde fica o acampamento Pakurity.

De acordo com a acusação, no local havia uma árvore de pequeno porte, um pequeno cercado de arame farpado e algumas cruzeiras de madeira. O lugar foi apontado pelo indígena como o cemitério em questão.

A denúncia ainda menciona que, ao se aproximarem do local, a diligência foi interrompida pelo denunciado, proprietário da fazenda, o qual não só questionou o que o grupo estava fazendo, afirmando se tratar de propriedade privada, como ainda teria exclamado que “*não havia indígenas ali enterrados como também frisou que todos os corpos do cemitério haviam sido removidos*”.

Narra a peça acusatória, por fim, que depois deste episódio, o servidor do Ministério Público voltou ao local, com o propósito de registrar as coordenadas geográficas do cemitério. No entanto, ao chegar na região, constatou que a árvore e a cerca haviam sido removidas e, em seu lugar, estava apenas um sinal de terra remexida.

Em decisão ID 136536493, o Juízo de primeiro grau rejeitou a denúncia por ausência de justa causa, nos seguintes termos:

“(…)

O caso comporta rejeição da denúncia, medida que atende aos princípios constitucionais da duração razoável do processo e da presunção de não culpabilidade.

(…)

A materialidade delitiva é a prova de que o crime ocorreu. É o conjunto de evidências que demonstram sua existência na realidade fenomênica.

Não há, contudo, tal prova nos autos.

Lastreia-se a peça acusatória nos seguintes documentos, certidão do MPF, fls. 05/14, termo de depoimento de Bonifácio Reginaldo Duarte, fls. 66-7, e laudo de perícia criminal, fls. 70-84.

Registra, todavia, o Delegado de Polícia Federal:

‘A informação do suposto cometimento de crime veio à tona a partir de diligência efetuada por analista pericial do Ministério Público Federal, conforme documentação encartada às fls. 05/07. De acordo com este relato, em 12 de setembro de 2013, o citado analista teria comparecido a uma área rural denominada TERRA INDÍGENA PAKURITY, situada neste município de Dourados, ao longo da BR 463.

Após entrar em referida propriedade, o servidor do MPF teria se deparado com uma área na qual ‘muito recentemente, se havia colhido a safra de milho’, onde ‘uma árvore de pequeno porte estava ao lado de um diminuto cercado de arame farpado, ocupando um perímetro aproximado de 5x10 metros (fls. 06).

A narrativa materializada às fls. 06 também indica que, durante a diligência, o apontado analista teria sido abordado pelo proprietário daquela fazenda e houve breve discussão, dizendo o dono das terras que ali não havia qualquer cemitério indígena. Ainda, à fl. 06 consta que o proprietário do local teria afirmado que ‘os corpos do cemitério foram removidos, sem indicar exatamente para onde haviam sido removidos’.

(…)

Em primeiro lugar, não há qualquer indício de materialidade delitiva. Com efeito, a classificação de uma área como cemitério indígena demanda a realização de acurado estudo antropológico. Logo, a mera existência de um cercado, numa propriedade rural, não consubstancia indício lídimo sobre a existência do cemitério’.

Tal afirmação foi corroborada pelo laudo de perícia criminal no 1298/2017-INC/DITEC/PF, o qual registra não foram encontrados indícios de restos humanos ou qualquer fragmento de objetos de madeira, sejam caixões, raízes, galhos ou troncos de árvores. Ainda, não se constatou alteração do estado do local pelo menos até 22 cm de profundidade, apesar de que no local indicado poderia ter tantos restos humanos ou objetos ou raízes de árvores, somente apuráveis por escavação arqueológica minuciosa. Conclui a peça, afirmando que não é possível constatar a existência de um cemitério indígena, salvo por escavação minuciosa.

Não obstante a inexistência de prova da materialidade, não há também nenhum indicativo de autoria.

Há relato de um analista do MPF, por meio de certidão, produzida unilateralmente pelo órgão acusador de que teria conversado com o denunciado LAERTES.

O próprio Delegado Federal assim se pronunciara:

‘Outrossim, mesmo que existisse algum indício de que ali se situava um cemitério, não haveria como se inferir quem teria sido o autor do delito. Deveras, firma-se a intelecção de que não há como imputar ao proprietário de uma fazenda uma prática criminosa, apenas e tão somente, porque ostenta essa condição de proprietário; decerto isso iria implicar na aceitação da constitucionalmente rechaçada responsabilidade penal objetiva.

A esse respeito, não há qualquer uma testemunha que tenha vislumbrado LAERTES violar cemitério indígena naquela área. Mesmo porque não há qualquer elemento que aponte para a existência concreta de dito cemitério.

E, demais disso, como já dito, mesmo que sobressaísse conclusão antropológica dando conta de que na área visada existia um cemitério, não há qualquer testemunha que tenha vislumbrado o cometimento do delito, parecendo salutar e desarrazoado, que se coloque uma equipe policial a busca de pessoas num local ermo e rural, para indagar de incerto transeunte se não teria visto, no ano de 2013, alguém violar um cemitério (que sequer sabe-se com certeza) existiu naquela propriedade’.

Assim, vemos que não há qualquer viabilidade de se aventurar nesta demanda penal se a prova que há nos autos caminha para absolvição do denunciado”.

Verifica-se, portanto, que a questão controvertida se refere à existência ou não de justa causa para a ação penal.

De acordo com o artigo 41 do Código de Processo Penal, a peça acusatória deve conter a exposição do fato criminoso e suas circunstâncias, a indicação da qualificação do acusado (ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo), a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas. Busca-se, com isso, possibilitar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Por sua vez, o artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal estabelece que a denúncia deverá ser rejeitada quando faltar justa causa para a ação penal.

Presentes, no caso concreto, os elementos que demonstram existência de fundamento de direito e de fato para a instauração do processo, há justa causa para a ação penal.

O fundamento de direito está consubstanciado na subsunção da conduta descrita a um tipo penal.

Por outro lado, o fundamento de fato é identificado na acusação em conformidade com os indícios relacionados à existência material de um fato típico e ilícito (materialidade), bem como a autoria e um mínimo de culpabilidade.

É esse o caso dos autos.

De fato, dispõem os artigos 210 e 211 do Código Penal:

“Violação de sepultura

Art. 210 - Violar ou profanar sepultura ou urna funerária:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Destruição, subtração ou ocultação de cadáver

Art. 211 - Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa”.

De plano, não vejo dúvidas quanto ao fundamento de direito, uma vez que as condutas imputadas ao acusado, consistentes em violação de cemitério indígena e ocultação de restos mortais de seres humanos, permitem seu enquadramento, *a priori*, nos tipos penais dos arts. 210 e 211 do Código Penal.

Ademais, vislumbro indícios de materialidade delitiva.

Logo de início, destaco as fotografias e informações extraídas da certidão elaborada pelo analista pericial do Ministério Público Federal, Marcos Homero Ferreira Lima, em que ele relata a diligência realizada no dia 12 de setembro de 2013, na qual ele, o servidor da FUNAI Gilmar Machado e o líder indígena Bonifácio Reginaldo Duarte compareceram à Terra Indígena Pakurity e constataram o local apontado como cemitério de interesse da comunidade. Segundo sua descrição, a área era composta por uma árvore de pequeno porte que estava ao lado de um minúsculo cercado de arame farpado, compondo um perímetro aproximado de 5x10 metros, formando uma figura retangular.

O analista também relata que, algum tempo depois, foram surpreendidos pelo Sr. Laerte Dierings, o qual muito embora tenha negado a existência de índios ou do cemitério em sua propriedade, afirmou que *“todos os corpos do cemitério haviam sido removidos, sem indicar exatamente para onde haviam sido levados”*.

O documento ainda menciona que, depois de ser expulso do local pelo proprietário da fazenda, ao retornar no dia 17 de setembro para pegar as coordenadas geográficas com o GPS, o analista verificou que haviam desaparecido o cercado, a árvore e as cruzes e, em seu lugar, havia sinal de terra remexida (ID 136536490).

Além da certidão referida, há ainda o depoimento policial prestado por Bonifácio Reginaldo Duarte, em que ele confirma a existência do cemitério indígena no local descrito pelo analista do Ministério Público. Diz que a árvore ficava no centro do cemitério, sendo produtora de uma fruta chamada “quiritá”. Relata que o cemitério já estava neste local antes da ocupação da área, que se deu em 12/08/1986, tanto que seu pai, falecido em 1948, estava enterrado lá, assim como outros índios. Descreveu, ainda, que havia uns 80 corpos no cemitério e foram sendo retirados um a um pelos funcionários da fazenda, acompanhados do proprietário Laerte Dierings. Disse que os corpos foram retirados por escavadeiras e colocados em um reboque de trator e levados em direção à sede da fazenda. Depois, não sabe dizer para que local os corpos foram levados. Por fim, informou que a cerca envolto do cemitério foi construída pela comunidade indígena por volta de 1986 e que as estacas eram feitas de ipê (ID 136536491).

O Laudo Pericial, por sua vez, trouxe diversos dados relevantes, não obstante tenha concluído pela impossibilidade de constatação da existência de cemitério no local. Segundo a perícia, *“na análise multitemporal realizada, foi possível verificar que entre as datas de 17/04/2013 e 04/10/2013 o local foi significativamente alterado (Figura 02-C e D). A imagem de 17/04/2013 mostra o local dos exames marcado em meio à lavoura; já a imagem de 04/10/2013 mostra uma evidente alteração da área, observando-se também marcas provavelmente de maquinário e não sendo possível divisar a alteração de vegetação que marcava o local, como nas imagens mais antigas”*.

O *expert* ainda destaca que as alterações podiam ser visualizadas em comparação com as fotos tiradas pelo analista do MPF e por fotografias do *Google Street View*.

Por fim, consta da prova técnica que, na análise dos resultados do processamento GPR, foi observada alteração da área até pelo menos 22 cm de profundidade, *“abaixo desses 22 cm, há anomalias que são potenciais alvos para investigação: tanto podem ser cavitações, restos humanos ou restos de objetos, quanto raízes da árvore que ali estava. Ressalte-se que o método GPR não discrimina artefatos entre si. Assim sendo, é recomendável a intervenção por meio de escavação arqueológica cuidadosa, pois essa área corresponde ao local indicado, e objeto desta investigação”* (ID 136536492).

Importante observar que, entende-se por sepultura o local onde se enterram os cadáveres e, no ato da sua violação, são puníveis quaisquer atos comissivos de vandalismo, tal qual escavação ou destruição.

Logo, ao contrário do aduzido pela decisão recorrida, entendo que há indícios suficientes quanto à existência do cemitério e sua consequente destruição, assim como da remoção dos restos mortais lá existentes.

Verifico, ainda, indícios da autoria.

Em seu depoimento prestado durante o inquérito policial, o denunciado Laertes negou a presença do cemitério indígena em sua propriedade, assim como a destruição do local ou remoção dos cadáveres. Disse que sua família está na propriedade desde 1968 e nunca soube da presença de cemitério naquela região. Afirmou que chegou a pesquisar sobre o assunto e não encontrou qualquer registro de cemitério na propriedade. Declarou que jamais tomou conhecimento de que restos humanos tenham sido encontrados em sua fazenda e que a cerca ali existente destinava-se apenas à proteção do equipamento pulverizador, para que não se chocasse com a árvore (ID 136536491).

Muito embora o denunciado negue as imputações, as declarações ouvidas dele por parte do analista do Ministério Público e do servidor da FUNAI no dia da diligência indicam o oposto, assim como o depoimento policial do líder indígena Bonifácio Reginaldo.

Destaco, ainda, que a imputação não configura responsabilidade objetiva, como consignado na decisão recorrida, já que em seu depoimento Bonifácio apontou Laerte como o mandante da remoção dos corpos, assim como foi ele quem admitiu perante terceiros a prática de tal conduta. Da mesma forma, também não deixa de configurar um forte indicio o fato de a destruição do local apontado como cemitério ter ocorrido alguns dias depois do encontro dele com o analista do Ministério Público Federal.

Portanto, considerando os elementos indiciários de autoria e materialidade, bem como o fato de que a conduta imputada ao denunciado se amolda aos tipos penais dos artigos 210 e 211 do Código Penal, existe justa causa para a ação penal.

Ademais, no momento do recebimento da denúncia, prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que não é o caso de rejeição liminar.

Desta forma, preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e verificados os fundamentos de direito e de fato mínimos a legitimar a instauração do processo, deve a denúncia ser recebida para que se confira ao Ministério Público Federal a oportunidade de provar suas alegações e se garanta ao imputado o direito de se defender.

Por fim, saliente-se que o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão de rejeição de denúncia implica seu recebimento, nos termos da Súmula nº 709 do Supremo Tribunal Federal (*salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela*).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso em sentido estrito** para receber a denúncia e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para regular prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTS. 210 E 211 DO CÓDIGO PENAL. TIPICIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Presentes elementos que demonstram a existência de fundamento de direito e de fato para a instauração do processo, deve a denúncia ser recebida.
2. No momento do recebimento da denúncia, prevalece o princípio do *in dubio pro societate*.
3. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, dar provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0014306-06.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: DOUGLAS LADISLAU DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO VIEIRA CARVALHO - SP427412-A, MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO - SP137401-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0014306-06.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: DOUGLAS LADISLAU DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO VIEIRA CARVALHO - SP427412-A, MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO - SP137401-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu Douglas Ladislau dos Santos contra a sentença que o condenou às penas de 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 254 (duzentos e cinquenta e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, por prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal. Foi fixado o valor mínimo de R\$ 152.991,77 (cento e cinquenta e dois mil, novecentos e noventa e um reais e setenta e sete centavos) a título de indenização, conforme o art. 387, IV, do Código de Processo Penal (Id n. 142024643, pp. 1/9).

O réu aduz o seguinte:

- a) não há prova do dolo específico de causar prejuízo alheio, ressaltando-se que o apelante não conhecia o beneficiário, não recebeu qualquer vantagem na concessão do benefício nem efetuou alterações no sistema do INSS;
- b) impõe-se reconhecer a atipicidade por ausência do dolo;
- c) não há provas para a condenação por estelionato, pois o que houve, no máximo, foi uma atuação ineficiente do acusado, que não recebera treinamento específico da Autarquia Previdenciária;
- d) não há prova de materialidade, restando esclarecidas as questões referentes à suposta ausência do segurado e ao reconhecimento de período de contribuição como segurado facultativo;
- e) não há falar em prova de autoria delitiva, pois o apelante concedeu o benefício conforme os dados constantes do sistema do INSS, sem alterar ou inserir qualquer informação que ensejasse o reconhecimento do tempo de contribuição necessário ao segurado;
- f) "tudo que o apelante fez foi reconhecer o direito ao benefício com base nas informações constantes no sistema e na legislação" (cf. Id n. 142024651, p. 5), sem erro, omissão ou dolo de sua parte;
- g) não restaram demonstrados os elementos da vantagem ilícita e do emprego de artifício ou qualquer outro meio fraudulento;
- h) caso a condenação seja mantida, impõe-se reconhecer que a participação do apelante foi mínima, de modo que a pena merece redução;
- i) a pena-base merece redução ao mínimo legal, sendo favoráveis todas as circunstâncias judiciais;
- j) pede a exclusão da exasperação de 1/6 (um sexto) por incidência do disposto no art. 62, I, do Código Penal;
- k) cabe a redução da pena de multa considerando a condição financeira do apelante, que é sociólogo e possui renda mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com a qual sustenta família (esposa e filho menor de idade);
- l) pede a fixação de regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos;
- m) postula a exclusão da fixação de valor mínimo para reparação de danos, pois é pessoa hipossuficiente, razão pela qual também pede isenção da multa e das custas processuais (Id n. 142024651, pp. 1/9).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (Id n. 142024654, pp. 1/19).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Vinícius Fernando Alves Ferrino, manifestou-se pelo conhecimento do recurso, com exceção do pedido de exclusão da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal (não reconhecida na sentença); na parte conhecida, opina pelo parcial provimento do apelo, a fim de que a pena de multa seja redimensionada, concedendo-se ao apelante os benefícios da justiça gratuita sem prejuízo da manutenção da condenação em custas (Id n. 142368717, pp. 1/25).

É o relatório.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0014306-06.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: DOUGLAS LADISLAU DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO VIEIRA CARVALHO - SP427412-A, MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO - SP137401-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

Imputação. Douglas Ladislau dos Santos e Gisele Aparecida Marcondes foram denunciados por prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, porque em 21.06.10, na Agência da Previdência Social localizada na Avenida Nossa Senhora do Sabará, n. 2.284, Jardim Campo Grande, São Paulo (SP), agindo com unidade de desígnios, prestaram informações ideologicamente falsas ao INSS, a fim de induzir e manter a Autarquia em erro, e assim lograram obter, para si e para outrem (beneficiário Cristovam Barbosa), vantagem indevida consistente em pagamentos mensais de aposentadoria por tempo de contribuição (NB n. 42/153.268.954-0), entre 21.06.10 e 30.09.15, causando prejuízo de R\$ 152.991,77 (cento e cinquenta e dois mil, novecentos e noventa e um reais e setenta e sete centavos) ao erário, valor atualizado até 23.10.15.

A denúncia narra que, em processo administrativo instaurado pelo INSS, foi constatada a concessão irregular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do segurado Cristovam Barbosa, em razão de indevida conversão de tempo de serviço em atividade especial.

Apurou-se, além disso, que o segurado não comparecera à Agência do INSS, nem havia procuração para que alguém o representasse no processo concessório. Ademais, houve o cadastro de atividade de contribuinte individual em seu nome, realizado em 23.06.10, com data retroativa a 01.04.09, de modo que o período em atraso foi recolhido de uma só vez, em 24.06.10. Constatou-se que o processo concessório não estava instruído com planilha de levantamento de débitos e que houve o cômputo retroativo do tempo de atividade como contribuinte individual sem a respectiva comprovação do exercício da atividade. Concluiu-se que o interessado ainda não possuía o tempo de contribuição exigível para a aposentadoria.

A habilitação e a concessão do benefício foram realizadas por Douglas Ladislau dos Santos, que era servidor do INSS à época dos fatos. A atuação do denunciado Douglas foi considerada anômala em âmbito administrativo e, somada a outros casos suspeitos, ensejou PAD, que resultou em reversão de sua exoneração a pedido em penalidade de demissão da Autarquia Previdenciária (Autos n. 35664.000413/2011-26).

Apurou-se que, à época dos fatos, havia escritório de assessoria previdenciária mantido informalmente por Douglas Ladislau dos Santos, Ramon Caño Morán Júnior (servidor do INSS já falecido) e as respectivas esposas, cuja atuação rendeu ensejo à concessão de benefícios fraudulentos que causaram prejuízo estimado em R\$ 1.298.312,00 (um milhão, duzentos e noventa e oito mil, trezentos e doze reais).

Douglas e Ramon aproveitavam-se dos cargos que ocupavam a fim de obter benefícios indevidos e facilitar o atendimento dos clientes do escritório junto ao INSS.

Quanto à denunciada Gisele Aparecida Marcondes, em síntese, foi a pessoa contratada pelo segurado Cristovam Barbosa para atuar como intermediária no processo concessório. Segundo Cristovam, Gisele recebera os documentos para a aposentadoria e, pelos serviços prestados, cobrou 50% (cinquenta por cento) da renda obtida nos 6 (seis) meses seguintes à concessão do benefício. Cristovam também declarou que jamais trabalhara como autônomo e jamais "recolheu carne". Acreditava que Gisele tenha obtido auxílio de servidores do INSS, pois ela afirmava possuir contatos com funcionários da APS Sabará.

Há, conforme pormenoriza a denúncia, diversos indícios de que, além do caso tratado nestes autos, Gisele atuava em conjunto com Douglas e os demais integrantes do escritório de assessoria previdenciária a fim de obter benefícios previdenciários fraudulentos. Um desses benefícios irregulares, no qual constam o carimbo e a assinatura de Douglas como servidor concessor, foi concedido à própria Gisele, fatos apurados no IPL n. 765/15 (Id n. 142024586, pp. 3/8).

Desmembramento. Os autos foram desmembrados para a denunciada Gisele Aparecida Marcondes, citada por edital e sem representante constituído nos autos, com determinação de suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, conforme o art. 366 do Código de Processo Penal (Id n. 142024586, p. 74).

Materialidade. A materialidade do delito está comprovada em razão do que segue:

- a) cópia do Processo Administrativo do INSS (NB n. 42/153.268.954-0) de concessão da aposentadoria de Cristovam Barbosa (Id n. 142024588, pp. 5/118);
- b) relatório simplificado contendo cálculo e atualização monetária do valor recebido indevidamente por Cristovam, apurado em R\$ 149.021,25 (cento e quarenta e nove mil, vinte e um reais e vinte e cinco centavos) na data de 17.09.15 (Id n. 142024586, pp. 95/97);
- c) relatório conclusivo individual referente ao recebimento indevido de benefício de aposentadoria por Cristovam Barbosa (Id n. 142024586, pp. 115/118);
- d) relatório final do PAD n. 35664.000413-2011-26 (Id n. 142024594, pp. 1/98).

Autoria. A autoria do delito está demonstrada.

Na fase investigativa, o réu Douglas Ladislau dos Santos declarou que trabalhara na APS Nossa Senhora do Sabará de fevereiro de 2007 a setembro de 2011. Analisou os documentos relativos ao benefício concedido a Cristovam Barbosa, confirmando sua rubrica e assinatura no procedimento concessório. Realizou todos os atos desde o atendimento até a concessão do benefício, o que era procedimento de rotina para os servidores lotados no setor de concessão. O atendimento padrão para os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição consistia em verificação das assinaturas do requerimento e da documentação apresentada para comprovar o tempo de contribuição e análise do tempo de trabalho especial. Havia análise do CNIS, de eventuais divergências encontradas e, se o caso, correção no sistema caso os documentos apresentados fossem suficientes para tanto. No caso do benefício de Cristovam, encaminhou a carta de exigência (fl. 54 dos autos físicos) no dia seguinte ao atendimento. Indagado acerca do não comparecimento presencial do requerente (fl. 79 dos autos físicos), disse que não tinha como explicar a ausência do interessado. Não há procuração nos autos porque o atendimento foi feito diretamente ao interessado. Não soube esclarecer como se dera o recolhimento das contribuições individuais que foram negadas pelo segurado (fl. 99 dos autos físicos). Não conhece pessoa chamada Gisele. Não era possível o atendimento, no caso de aposentadoria por tempo de contribuição, se não houvesse prévio agendamento. Esses casos eram considerados difíceis e sua análise exigia longo tempo. A pesquisa externa só era solicitada em casos excepcionais e não ocorreu no caso dos autos. A Agência onde trabalhava era bastante movimentada, de modo que não era possível realizar nenhum curso de aperfeiçoamento: não havia cursos de reciclagem ou de orientação a respeito dos procedimentos a se adotar quando das concessões. Quando necessário, consultava as instruções normativas ou perguntava a um colega mais experiente. Usava todo o tempo de trabalho no atendimento dos requerentes, sobrava-lhe pouco tempo para estudo e análise dos procedimentos (Id n. 142024584, pp. 28/29).

Em Juízo, o réu Douglas negou que a acusação seja verdadeira. Pediu exoneração do INSS no final de 2013 e só soube do PAD depois de passados 4 (quatro) anos. Não acompanhou o PAD, não constituiu advogado e o procedimento seguiu sem sua ciência até quase o final. Trabalhou no INSS entre 2007 e 2013, em três agências diferentes. Iniciou na Agência de Santo Amaro, onde recebeu breve treinamento. Entre 2007 e 2011, trabalhou na Agência Nossa Senhora do Sabará, onde a maior parte do tempo esteve na área de atendimento ao público, sanando dúvidas, e no atendimento prévio de perícias. A partir de 2011, passou a trabalhar na área de análise de benefícios de aposentadorias e pensões. Em meados de 2011, pediu transferência para Socorro (SP). De 2011 a 2013, realizou diversas atividades, como análise de benefícios e chefia da Agência. Verificou o caso de Cristovam depois de ser convocado para a audiência judicial, pois o fato é de 2010 e, nessa época, atendeu diversas pessoas. Recordou-se de alguns pontos depois que leu os autos. Promoveu a habilitação do benefício e analisou os documentos pessoais do segurado, confrontando-os com o sistema. Nesses tipos de atendimento, caso não restassem dúvidas após a análise, executava os procedimentos no sistema Prisma, que, com base nos dados do CNIS, realizava o cálculo para fins de benefício, sem necessidade de intervenção humana. Foi esse o procedimento que fez no caso de Cristovam. Na época dos fatos, analisava os benefícios do sistema Prisma. Não atuava nos benefícios relacionados a incapacidade. Não havia muitos dados a confirmar, o que precisavam fazer era, eventualmente, analisar a Carteira de Trabalho. Em relação ao período especial, analisava a possibilidade de enquadramento administrativo. Essa análise era feita pelo próprio servidor, salvo engano, apenas em caso de vínculos anteriores a 1994. Quanto aos casos de contribuinte individual, não eram dados analisados pelo servidor, porque o CNIS migrava os dados para o Prisma sem nenhuma intervenção do servidor. Acredita que talvez aparecesse alguma marca de recolhimento extemporâneo, mas não tem certeza. Lembra que isso acontecia em relação a empregados, mas não sabe quanto ao contribuinte individual. Se o vínculo aparecesse de forma adequada, não faziam nenhuma intervenção. Quanto às Carteiras anteriores a 1976, os vínculos não apareciam, de modo que deviam inseri-los no sistema a partir da documentação original. Se houvesse alguma divergência ou dúvida fundamentada, embora não houvesse muito tempo para a análise, faziam algum tipo de exigência. De todo modo, toda e qualquer alteração no CNIS era incluída pelo servidor e posteriormente revista e autorizada pela Chefia. Assim, mesmo quando tinham dúvida, era o Chefe quem autorizava a inclusão. Se houvesse dúvida, solicitavam documentos complementares, não realizavam diligências internas por conta própria. Atendia, em média, de 6 (seis) a 8 (oito) pessoas. Se tudo estivesse em conformidade, procedia à habilitação e concessão. Na maioria dos casos, atuava do começo ao fim, eventualmente algum servidor ficava encarregado de receber todos os documentos para redistribuir aos colegas. Soube da corrê Gisele após tomar conhecimento dos benefícios fraudulentos. Não a conhecia. Não se recorda exatamente, mas por volta de 2010 todos os atendimentos passaram a ser feitos por um procedimento de agendamento eletrônico. Raramente era feito o atendimento sem agendamento, podia acontecer caso houvesse alguma falha no Dataprev, no fornecimento de internet ou energia elétrica, ou se era atendimento de beneficiário amparado por mandado de segurança, por exemplo. Para obter o atendimento sem agendamento, a pessoa teria que mostrar alguma fundamentação. Embora não houvesse procurador no benefício de Cristovam, viu que o requerimento estava assinado pelo próprio segurado, o que leva o interrogado a crer que o atendera presencialmente na APS. Já recebeu formulário assinado por pessoa não presente quando outro servidor fora designado para receber os documentos. Pode ser que isso tenha acontecido no caso de Cristovam. Ele foi atendido pelo interrogado ou por outro servidor que admitiu os documentos. Verificou que fez uma espécie de diligência para o segurado efetuar um pagamento e constar o período de auxílio-doença dele como tempo de contribuição. O segurado gozou desse benefício por alguns anos. Provavelmente, esse período entrou no CNIS e, por algum procedimento ou erro de sistema, ele foi computado como contemporâneo, é a única explicação. Imagina que o segurado tenha feito o procedimento de comprovação da atividade no setor adequado, que não era aquele em que atuava o interrogado. Era um procedimento muito especializado, de outro setor. Olhando para o procedimento concessório, não conseguiu encontrar algum erro que tenha cometido. Viu agora as contribuições em atraso, que podem ter passado despercebidas, mas isso é algo que o próprio Prisma teria ignorado, não teria computado. Se é contribuição extemporânea e sem comprovação, ela não consta no CNIS e não há como incluí-la em nenhum dos sistemas (CNIS ou Prisma), só o setor especializado realizava essa inserção retroativa do dado. A Agenda SAE era o sistema de agendamento eletrônico do INSS à época. Pelo que sabe, o comprovante do agendamento de Cristovam está no processo. Pelo que viu, identificou contribuições na condição de autônomo, mas não de facultativo. Não sabe o que seria o procedimento de validação para facultativo. Não tem ideia do procedimento de débitos. O procedimento de análise retroativa de períodos autônomos era incumbência de outro setor, salvo engano havia uma única servidora que realizava esse serviço. Ramon Morán era um colega de trabalho. Ele trabalhava no setor de senhas e atendimento geral ao público. Ramon era o servidor que encaminhava os segurados ao setor adequado quando chegavam à Agência. Eventualmente saía para tomar uma cerveja com ele, mas mantinham uma relação meramente profissional. A esposa do interrogado chama-se Bruna. Por alguns meses, em 2010, ela trabalhou como secretária no escritório da esposa de Ramón. Pelo que soube, o escritório era de assessoria contábil. Só soube que o escritório na verdade seria de assessoria previdenciária ao ter contato com os processos a que responde. Não sabe se nesse escritório eles providenciavam benefício previdenciário. Conhecia Cristiana Ferreira Caño, esposa de Ramon. A esposa do interrogado nunca foi dona de estabelecimento comercial. A esposa nunca entrou na APS Nossa Senhora do Sabará, não atuou como procuradora. Ela só esteve na APS de Socorro (SP), em confraternizações de final de ano. Ela nunca trabalhou com isso, não conhece os serviços previdenciários. O interrogado viu todos os benefícios mencionados no PAD e não constatou nenhum indício de fraude. Nunca se reuniu com ninguém para cometer fraudes. Nunca teve interesse em seguir carreira no INSS, só trabalhou lá enquanto terminava a graduação (Ids ns. 142024624, 142024625, 142024626, 142024627 e 142024628).

Na fase investigativa, Cristovam Barbosa, titular do benefício fraudulento, confirmou as declarações que prestara ao INSS, no sentido de que realmente requerera e obtivera o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB n. 42/153.268.954-0, por intermédio de pessoa chamada Gisele. Conheceu Gisele após o filho receber um cartão de visita dela. Entrou em contato com ela. Pagou a Gisele cerca de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) pelos serviços prestados. Ela dizia que tinha contatos com funcionários do INSS que trabalhavam na APS Sabará, os quais chamava de França e Silva. Gisele era uma mulher de aproximadamente 60 (sessenta) anos de idade, com 1,60m (um metro e sessenta centímetros) de altura, pele clara, cabelo loiro. O depoente acreditava que teria condições de reconhecê-la (Id n. 142024584, p. 41).

Cristovam não foi ouvido em Juízo, haja vista ter falecido meses antes da audiência de instrução e julgamento (cf. Id n. 142024611).

Os procedimentos de habilitação e concessão do benefício em favor de Cristovam Barbosa foram realizados pelo réu Douglas Ladislau dos Santos, Técnico Previdenciário à época dos fatos, como se extrai do Processo Administrativo (Id n. 142024590, pp. 29/40) e conforme o próprio réu esclareceu.

No entanto, o setor de Monitoramento Operacional de Benefícios do INSS reexaminou o procedimento concessório e chegou à conclusão de que Cristovam não possuía o tempo de contribuição necessário à modalidade de aposentadoria concedida. Ademais, classificou como "anômala" a atuação do servidor Douglas, em virtude das seguintes constatações: ausência de procuração da intermediária referida por Cristovam; cadastramento de atividade de contribuinte individual retroativo; ausência de planilha de levantamento do débito no processo; e cômputo de período retroativo sem a respectiva comprovação do exercício de atividade de contribuinte individual (Id n. 142024590, p. 117).

No Relatório de conclusão do PAD instaurado contra o réu Douglas essas irregularidades foram assim pormenorizadas: ausência do interessado Cristovam ou de sua procuradora na Agência do INSS; retirada da repartição, sem anuência da Chefia imediata, e fornecimento a terceiros de formulários que deveriam ter sido assinados pelo requerente ou pelo procurador legalmente constituído no próprio ato de protocolo do requerimento; ausência de juntada de instrumento de procuração e cópias de identidade do procurador, bem como de cadastramento dos respectivos dados no sistema informatizado; retroação da data de início das contribuições (DIC) da Inscrição n. 1.076.889.805-3 e cômputo das competências de abril de 2009 a maio de 2010, todas recolhidas em atraso, sem apresentação de qualquer comprovante de exercício da respectiva atividade; não preenchimento do formulário de análise de atividade especial e respectivo encaminhamento para análise técnica referente aos períodos de 19.12.77 a 17.10.90 e de 01.11.90 a 03.04.95, enquadrando-os por atividade, indevidamente (Id n. 142024595, pp. 44/45).

Conforme apurou o INSS, não se trata de atuação "anômala" isolada, pois foram constatados diversos benefícios fraudulentos em que houve intervenção do réu.

Além disso, foram levantados indícios de que o réu Douglas conduzia negócio paralelo às atividades funcionais, em conjunto com Ramon Caño Morán Júnior (servidor do INSS à época dos fatos, falecido em 31.08.13, cf. Id n. 142024584, p. 99) e como o auxílio das respectivas esposas (Bruna Marques de Souza Ladislau e Cristiane Ferreira Caño).

A atividade em questão, de caráter informal, consistia em prestação de serviços previdenciários por meio do escritório V&M Consultoria e Assessoria Previdenciária. Ouvida no IPL n. 284/16, Cristiane Ferreira Caño admitiu a abertura de referida empresa em sociedade com Bruna Marques, embora negasse qualquer funcionamento ilícito (Id n. 142024584, pp. 90/91).

A comprovação de que houve de fato essa atividade comercial paralela por parte do réu Douglas e das demais pessoas mencionadas é reforçada por dados extraídos de dispositivos informáticos do INSS utilizados pelo acusado.

Foram recuperados históricos de diálogos eletrônicos de Douglas mantidos pelo sistema Pandion, de comunicação interna entre servidores do INSS.

Os diálogos demonstram a articulação do réu em torno da atividade particular de serviços previdenciários, referida como "Pagode" na seguinte troca de mensagens, nas quais são mencionados, inclusive, os clientes de "Dona Gi" (provável referência à corrê Gisele):

Douglas escreve:

PROPOSTA PARA A REORGANIZAÇÃO DO PAGODE.

BRUNA: ORGANIZAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO DOS CLIENTES (PRÉ-ANÁLISE, MONTAGEM DOS PROCESSOS, DIGITALIZAÇÃO, FOTOCÓPIAS);

DOUGLAS: ANÁLISE MAIS APURADA DOS PROCESSOS, PROTOCOLO E CONCESSÃO, PESQUISAS GERAIS.

Ramon escreve:

Ramon e Cris???

Douglas escreve:

CRISTIANE: CONTATO POR TELEFONE E E-MAIL COM OS CLIENTES.

RAMON: CONTATO DIRETO COM OS CLIENTES, ESPECIALMENTE COM A DONA GI. SUGESTÕES??? AH O RAMON E CRIS CUIDARÃO DAS PLANILHAS E DOS PAGAMENTOS O QUE ACHA???

Ramon escreve:

Pra mim tá ótimo!

Douglas escreve:

Acredito que utilizaremos o que cada um faz de melhor. Até porque eu odeio e não posso ter contato com os clientes.

Ramon escreve:

Em compensação, essa parte é tranquila pra mim. Só não gosto de mexer com valores, pois conseguem me dobrar muito facilmente... (Id n. 142024594, p. 84)

Outro diálogo revela ajuste entre Douglas e Ramon para que a senha de determinado segurado fosse sorteada/direcionada para o atendimento por Douglas:

Douglas escreve:

RAMON, DÁ UM JEITO PARA EU CHAMAR A SENHA DO LEONÍDIO, POR FAVOR.

Ramon escreve:

Vou tirar todos os seus serviços e colocar você pra chamar só "requerimento 60min".

Aí eu dou a senha dele e você chama em seguida...

Ou melhor, você já vai clicando.

Douglas escreve:

AGORA.

Ramon escreve:

Já vai clicando.

P145.

Douglas escreve:

DEU CERTO, PODE ARRUMAR O PERFIL DO JEITO QUE TAVA, VALEU. (Id n. 142024594, p. 85)

Outro diálogo revela a preocupação de Douglas e de Ramon em justificar irregularidades de determinado benefício. Extrai-se do diálogo a preparação de benefício sem a presença física da segurada, irregularidade semelhante à constatada quanto ao segurado Cristovam:

Douglas escreve:

QUE VC PODE DIZER É QUASE VERDADE: "CHEFE, EU PEDI PARA O DOUGLAS PROTOCOLAR UM B42 DE UMA AMIGA MINHA QUE TRABALHA PAR AO MEU TIO...ONTEM ELA ME LIGOU E DISSE QUE OCORREU UM PROBLEMA. O Q ACONTECEU?

Ramon escreve:

Vc acha a melhor opção?

Douglas escreve:

NÃO VEJO OUTRA ALTERNATIVA.

ATÉ PQ, O JEF JÁ SABE QUE ELA NÃO VEIO ATÉ AQUI , SE VC DISSER QUE ELA É SUA PARENTE, ELE LIGA PRA ELA E PERGUNTA

ACREDITO QUE SE DEMORARMOS MUITO, ELE MANDO PROCESSO PARA O MOB.

SABE PQ? TALVEZ ELE PENSE QUE ALGUM PROCURADOR SE PASSOU PORELA

OU, PIOR, PENSE QUE EU SOU O PROCURADOR OU OUTRO SERVIDOR. É MELHOR VC DIZER QUE É SUA AMIGA, PQ CORRE O RISCO DO JEF DESCOBRIR POR CONTA PRÓPRIA (grifo nosso)

...

Ramon escreve:

o ideal seria nós pegarmos o processo, eu levar para ela assinar e trazer de volta na segunda, aí você pode dizer que ela veio aqui e assinou...

...

Douglas escreve:

É... QUE CONVENIENTE... A MULHER NUNCA VEIO AQUI, SÓ FALOU COM O JEF PELO TELEFONE, CHEGOU NUMA HORA EM QUE ELE NÃO ESTAVA (ELE CHEGA ÀS 7 E VAI EMBORA ÀS 17 E SÓ FAZ 15 MINUTOS DE ALMOÇO).

ELE SÓ ACREDITARIA NISSO SE FOSSE FUNCIONÁRIO DO PAGODE (Id n. 142024594, pp. 85/86, destaques do original)

Além dos diálogos, foram localizados arquivos armazenados nos computadores do acusado e de Ramon os quais continham planilhas com números dos segurados, de benefícios, descrição dos serviços prestados, valores pagos e valores a receber. Em uma das planilhas constam nome de parceiros, como da codenunciada Gisele (Id n. 142024594, pp. 82/83).

Embora o réu negue qualquer envolvimento da esposa com assuntos previdenciários, há nos autos cópia de requerimento de benefício feito por Bruna (atuando como procuradora), carimbado e assinado pelo próprio acusado (Id n. 142024584, p. 95), a reforçar a prova extraída dos diálogos transcritos e, por outro lado, revelar a mendacidade da versão do réu.

Analisados os autos, não restam dúvidas de que o réu estava implicado em negócio ilícito de obtenção de benefícios previdenciários.

Nesse contexto, malgrado a negativa do acusado, não é crível que sua "atuação anônima" em relação ao benefício de Cristovam esteja dissociada das atividades ilícitas que conduzia com o auxílio de outro servidor da Autarquia e comparticulares.

Impõe-se reconhecer que o réu, de maneira consciente e voluntária (com dolo, portanto), procedeu de forma ilícita quanto ao benefício ora tratado, induzindo em erro a Autarquia Previdenciária que, em virtude da fraude, pagou indevidamente R\$ 152.991,77 (cento e cinquenta e dois mil, novecentos e noventa e um reais e setenta e sete centavos) ao segurado, valor que configura a vantagem indevida.

Reunidas, assim, todas as circunstâncias elementares da conduta dolosa prevista no art. 171, § 3º, do Código Penal.

Rejeita-se a tese de participação de menor importância (CP, art. 29, § 1º), pois a atuação do réu, responsável pela habilitação e concessão do benefício previdenciário irregular, foi essencial ao êxito da fraude.

Resta, portanto, mantida a condenação.

Passo à análise da dosimetria.

Dosimetria. O Juízo *a quo* fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 141 (cento e quarenta e um) dias-multa, considerando como circunstâncias judiciais desfavoráveis:

a) o fato de que o delito foi cometido mediante “engodo de pessoa simples, Cristovam, que facilmente acreditou na fraude empregada” (cf. Id n. 142024643, p. 8);

b) a exacerbação culpabilidade, haja vista que a atividade criminosa fora premeditada, exigindo planejamento e organização, além do uso do próprio aparato da Autarquia Previdenciária para a concretização do delito (como, por exemplo, troca de mensagens com outro servidor suspeito, Ramon, via Pandion);

c) as consequências econômicas do crime, que resultou em prejuízo de R\$ 152.991,77 (cento e cinquenta e dois mil, novecentos e noventa e um reais e setenta e sete centavos).

Na segunda fase, não foram reconhecidas atenuantes e incidiu a agravante de pena prevista no art. 61, II, g, do Código Penal (crime praticado com abuso de poder ou ofensa a dever inerente ao cargo). A pena, agravada em 1/6 (um sexto), passou a 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 164 (cento e sessenta e quatro) dias-multa.

Na terceira fase, sem causas de diminuição, incidiu a causa de aumento prevista no art. 171, § 3º, do Código Penal, majorando a pena para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 218 (duzentos e dezoito) dias-multa.

Incidu, em seguida, aumento de 1/6 (um sexto) com base no art. 62, I, do Código Penal, considerando que o réu Douglas, “momento diante das mensagens trocadas com Ramon, era o verdadeiro mentor do grupo” (cf. 142024643, p. 8).

A pena passou a 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 254 (duzentos e cinquenta e quatro) dias-multa, resultado definitivo à míngua de outras circunstâncias incidentes sobre o cálculo.

O valor unitário do dia-multa foi estabelecido em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime.

Foi fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

Não houve substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos considerando o não preenchimento dos requisitos legais cumulativos.

O réu apela para que a pena-base seja reduzida ao mínimo legal; a pena de multa seja excluída ou reduzida, considerando a insuficiência de recursos; não incida a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal; seja fixado o regime inicial aberto; e seja substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Assiste-lhe razão, em parte.

Reveja a dosimetria.

Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16).

Impõe-se assim, no caso dos autos, a redução proporcional da pena de multa, ressaltando que não existe amparo legal à isenção do pagamento da pena de multa ao ser cominada cumulativamente com pena privativa de liberdade.

Em relação à pena-base, cabe pequena redução.

Há indícios de que o beneficiário da fraude era pessoa vulnerável, de pouca instrução (nesse sentido, por exemplo, os termos de sua defesa escrita, de próprio punho, perante o INSS, cf. Id n. 142024590, p. 102). No entanto, não há dados suficientes para determinar se de fato essa condição existia e foi explorada pelos denunciados. Descabe, assim, a respectiva valoração negativa.

A culpabilidade, por outro lado, é exacerbada considerando a premeditação criminosa, que restou de fato evidenciada considerando a articulação do réu quanto ao planejamento e organização das ações de cada parte implicada na negociação dos benefícios fraudulentos.

Quanto às consequências do crime, são mais graves do que o comum considerando o expressivo prejuízo resultante da conduta, consistente em R\$ 152.991,77 (cento e cinquenta e dois mil, novecentos e noventa e um reais e setenta e sete centavos), valor atualizado em outubro de 2015.

Justifica-se, com base na maior culpabilidade e nas consequências negativas do delito, a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Na segunda fase, não há atenuantes a reconhecer e resta mantida a agravante prevista no art. 61, II, g, do Código Penal, pois o acusado desrespeitou dever inerente ao cargo que exercia junto ao INSS para cometer o delito. Agravada em 1/6 (um sexto), a pena passa a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa.

Em relação à agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, impõe-se excluí-la da condenação, pois se observa que na sentença referida agravante incidu em fase inadequada do cálculo, ao final da dosimetria, em prejuízo do acusado e em contrariedade ao procedimento previsto no art. 68, *caput*, do Código Penal.

Na terceira fase do cálculo, incide a causa de aumento prevista no art. 171, § 3º, do Código Penal.

Majorada em 1/3 (um terço), a pena passa a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, resultado definitivo à míngua de outras circunstâncias incidentes sobre o cálculo.

O valor unitário do dia-multa resta mantido no mínimo legal, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Considerando a quantidade de pena aplicada, fixo o regime inicial aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º), valor que fixo considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis e as condições socioeconômicas do réu, e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu.

Valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração. CPP, art. 387, IV. Pedido expresso na denúncia. Exigibilidade. Ressalvado meu entendimento de que se trata de norma processual, que define a competência do juiz criminal para determinar um valor mínimo, o Superior Tribunal de Justiça entende que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 11.719/08, é norma de direito material, não tem efeitos retroativos e exige que a acusação deduza o pedido na denúncia a fim de garantir o contraditório e o devido processo legal:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. REPARAÇÃO DE DANOS. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO RÉU NÃO DEDUZIDO NA DENÚNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...)

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "este Superior Tribunal, em relação à fixação de valor mínimo de indenização a título de danos morais, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, entende que se faz indispensável o pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público, este firmado ainda na denúncia, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa". (AgRg no REsp 1.626.962/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 16/12/2016).

3. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, tão somente para afastar a condenação à reparação dos danos causados ao ofendido, ficando mantido, no mais, o teor da sentença.

(STJ, HC n. 428.490, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 13.03.18)

RECURSO ESPECIAL (...). REPARAÇÃO DE DANOS À VÍTIMA. ART. 387, INCISO IV, CPP. PEDIDO EXPRESSO. NECESSIDADE. QUANTUM LÍQUIDO E CERTO. NÃO EXIGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO (...).

3 - A aplicação do instituto disposto no art. 387, inciso IV, do CPP, referente à reparação de natureza cível, quando da prolação da sentença condenatória, requer a dedução de um pedido expresso do querelante ou do Ministério Público, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa.

4 - Neste caso houve pedido expresso por parte do Ministério Público, na exordial acusatória, o que é suficiente para que o juiz sentenciante fixe o valor mínimo a título de reparação dos danos causados pela infração.

5 - Assim sendo, não há que se falar em iliquidez do pedido, pois o quantum há que ser avaliado e debatido ao longo do processo, não tendo o Parquet o dever de, na denúncia, apontar valor líquido e certo, o qual será devidamente fixado pelo Juiz sentenciante.

6 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(STJ, REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 27.05.14)

AGRAVO REGIMENTAL (...). REPARAÇÃO CIVIL MÍNIMA. ART. 387, IV, DO CPP. PEDIDO DO OFENDIDO OU DO ÓRGÃO MINISTERIAL. LEGALIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO PLEITEOU A FIXAÇÃO DE VALOR PARA A REPARAÇÃO DO DANO NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. RESPEITADA A OPORTUNIDADE DE DEFESA AO RÉU. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 83/STJ.

1. A mais significativa inovação legislativa introduzida pela Lei n. 11.719/2008, que alterou a redação do inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, possibilitou que na sentença fosse fixado valor mínimo para a reparação dos prejuízos sofridos pelo ofendido em razão da infração, a contemplar, portanto, norma de direito material mais rigorosa ao réu.

2. Para que seja fixado na sentença o início da reparação civil, com base no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e ser possibilitado o contraditório ao réu, sob pena de violação do princípio da ampla defesa (...).

(STJ, AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13)

PENAL E PROCESSO PENAL (...). OFENSA AO ART. 387, IV, DO CPP. FIXAÇÃO DO QUANTUM MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DE DANOS À VÍTIMA. NECESSIDADE DE PEDIDO FORMAL DO PARQUET OU DO OFENDIDO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Este Tribunal sufragou o entendimento de que deve haver pedido expresso e formal, feito pelo parquet ou pelo ofendido, para que seja fixado na sentença o valor mínimo de reparação dos danos causados à vítima, a fim de que seja oportunizado ao réu o contraditório e sob pena de violação ao princípio da ampla defesa.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13)

Do caso dos autos. O réu pede a exclusão de sua condenação ao pagamento do R\$ 152.991,77 (cento e cinquenta e dois mil, novecentos e noventa e um reais e setenta e sete centavos), valor fixado a título de indenização conforme o art. 387, IV, do Código de Processo Penal (Id n. 142024643, p. 9).

Semrazão.

A denúncia indicou o valor do prejuízo causado ao INSS e, ao final, conistou pedido de condenação dos denunciados ao ressarcimento do INSS com fundamento no art. 387, IV, do Código de Processo Penal (Id n. 142024586, p. 8).

Por outro lado, a insuficiência de recursos não é razão suficiente para excluir a indenização do título condenatório.

Logo, reunidas as condições para a fixação do valor mínimo a título de reparação, com observância das garantias do contraditório e do devido processo legal, não é caso de afastá-la.

Custas. Réu pobre. Isenção. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser mantida sua responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (CPC/15, art. 98, § 2º), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a extinção da obrigação (CPC/15, art. 98, § 3º). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.

Do caso dos autos. O réu postula a isenção de pagamento das custas. Há, nos autos, declaração de pobreza assinada pelo réu (Id n. 142024621).

Defiro-lhe apenas os benefícios da justiça gratuita, haja vista a manifestação de hipossuficiência econômica, mas observado o disposto acima, ou seja, que resta mantida sua responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (CPC/15, art. 98, § 2º), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade.

Direito de apelar em liberdade. Anoto que o réu respondeu ao processo em liberdade e que o Juízo *a quo* autorizou que assim recorresse (Id n. 142024643, p. 9).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do réu Douglas Ladislau dos Santos para reduzir a pena-base, excluir uma circunstância agravante (CP, art. 62, I), conceder o regime inicial aberto e a substituição por penas restritivas de direitos, reduzindo sua condenação às penas de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 30 (trinta) dias-multa, no mínimo valor unitário, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CP, ART. 171, § 3º. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA NÃO RECONHECIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUÇÃO. EXCLUSÃO DE CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE (CP, ART. 62, I). MANTIDA A AGRAVANTE DE PENA POR INFRINGÊNCIA DE DEVER INERENTE AO CARGO (CP, ART. 61, II, “G”). REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. CPP, ART. 387, IV. PEDIDO EXPRESSO. EXIGIBILIDADE. CUSTAS. RÉU POBRE. ISENÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Réu ex-servidor do INSS denunciado por prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, porque em 21.06.10, agindo em conluio com particular, prestou informações ideologicamente falsas ao INSS, a fim de induzir e manter a Autarquia em erro, e assim logrou obter, para si e para outrem (beneficiário Cristovam Barbosa), vantagem indevida consistente em pagamentos mensais de aposentadoria entre 21.06.10 e 30.09.15, causando prejuízo ao erário.

2. Autoria e materialidade comprovadas. Malgrado a negativa do acusado, não é crível que sua “atuação anômala” em relação ao benefício de Cristovam esteja dissociada das atividades ilícitas que conduzia com o auxílio de outro servidor da Autarquia e com particulares.

3. Rejeita-se a tese de participação de menor importância (CP, art. 29, § 1º), pois a atuação do réu, responsável pela habilitação e concessão do benefício previdenciário irregular, foi essencial ao êxito da fraude.

4. Dosimetria. Desconsideração de uma circunstância judicial desfavorável, referente à suposta vulnerabilidade do beneficiário da fraude. Redução da pena-base, mantida acima do mínimo legal, ainda assim, em virtude da exacerbada culpabilidade e das consequências negativas do crime (expressivo prejuízo aos cofres públicos).

5. Exclusão de circunstância agravante (CP, art. 62, I) incidente em fase inadequada do cálculo, em prejuízo do réu e sem observância do procedimento previsto no art. 68, *caput*, do Código Penal.

6. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Maurício Kato, j. 11.04.16).

7. Não existe amparo legal à isenção do pagamento da pena de multa ao ser cominada cumulativamente com pena privativa de liberdade.

8. Fixação do regime inicial aberto (CP, art. 33, § 2º, c).

9. Substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu.

10. O Superior Tribunal de Justiça entende que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 11.719/08, é norma de direito material, não tem efeitos retroativos e exige que seja deduzido pedido antes das alegações finais a fim de garantir o contraditório e o devido processo legal (STF, ARE n. 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.03.14; STJ, REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 27.05.14; AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13 e AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13). Efeito mantido, no caso dos autos, conforme determinado na sentença.

11. Concedidos os benefícios da justiça gratuita. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser mantida a responsabilidade do réu pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (CPC/15, art. 98, § 2º), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a extinção da obrigação (CPC/15, art. 98, § 3º). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.

12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do réu Douglas Ladislau dos Santos para reduzir a pena-base, excluir uma circunstância agravante (CP, art. 62, I), conceder o regime inicial aberto e a substituição por penas restritivas de direitos, reduzindo sua condenação às penas de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 30 (trinta) dias-multa, no mínimo valor unitário, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5009266-79.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: THALYS WANDERSON HORMUNG LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDEMIR ACOSTA SALINAS - MS21510-A, PAULO ROBERTO MASSETTI - MS5830-A, LUIZ CARLOS LANZONI JUNIOR - MS10756-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5009266-79.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: THALYS WANDERSON HORMUNG LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDEMIR ACOSTA SALINAS - MS21510-A, PAULO ROBERTO MASSETTI - MS5830-A, LUIZ CARLOS LANZONI JUNIOR - MS10756-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por Thalys Wanderson Hormung Lima contra a sentença de Id n. 143076862 que o condenou à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 11 (onze) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e a entidades assistenciais e 10 (dez) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, determinada a inabilitação para dirigir veículo pelo tempo da pena crime do art. 304 c. c. o art. 297, ambos do Código Penal.

Thalys Wanderson Hormung Lima alega, em síntese:

- a) a denúncia deve ser arquivada porque, para caracterização do crime de falsidade ideológica exige-se a finalidade de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, o que não se evidenciou no presente caso;
- b) o réu praticou o crime sob o estado de necessidade, pois realizava um tratamento para o câncer no nariz e não podia retornar à prisão, devendo ser absolvido pela incidência da excludente de ilicitude;
- c) requer o direito de apelar em liberdade e o deferimento da Justiça gratuita (Id n. 143076878).

Foram apresentadas contrarrazões (Id n. 143076880).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pelo parcial provimento da apelação, apenas para conceder ao apelante os benefícios da Justiça Gratuita (Id n. 143458440).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5009266-79.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: THALYS WANDERSON HORMUNG LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDEMIR ACOSTA SALINAS - MS21510-A, PAULO ROBERTO MASSETTI - MS5830-A, LUIZ CARLOS LANZONI JUNIOR - MS10756-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

VOTO

Imputação. Thalys Wanderson Homung Lima foi denunciado pelo crime do art. 304 c. c. o art. 297, ambos do Código Penal porque, em 31.10.19, por volta das 11h10, na BR-163, Km 482, em Campo Grande (MS), fez uso de documento público falso perante Policiais Rodoviários Federais.

Narra a denúncia que Thalys conduzia o veículo GM Celta, preto, Placas HSY-3534 quando foi solicitada a parada para fiscalização rodoviária, momento em que apresentou aos Policiais Rodoviários Federais uma Carteira Nacional de Habilitação em nome de Bruno de Souza Rondon, a qual, após verificação mais apurada, constatou-se a presença de inconsistências na impressão do documento e no seu formulário.

Conforme a denúncia, ao ser questionado pelos policiais, Thalys admitiu ter adquirido o documento falso em São Paulo, pela importância de R\$ 1.000,00 (mil reais), e contou que seu verdadeiro nome era Thalys Wanderson Homung Lima. Interrogado na delegacia, disse que estava cumprindo pena em regime inicial semiaberto, no presídio da Gameleira, quando se evadiu dia 04.06.19, tendo comprado a Carteira Nacional de Habilitação falsa, em nome de Bruno de Souza Rondon, para evitar ser identificado pela polícia; informando que adquiriu o documento por meio de um indivíduo de alcunha "Menor", ao qual enviou sua fotografia, recebendo o documento falso pelo correio.

Conclui a denúncia que a perícia confirmou a falsidade, que não é grosseira, ressaltando que a Carteira Nacional de Habilitação adulterada possui suporte originalmente autêntico, porém foi adulterada mediante remoção parcial dos impressos originais, e posteriormente inseridos outros como uso de tecnologia jato de tinta 9id n. 143076767).

Materialidade. A materialidade está comprovada pelos seguintes elementos de convicção:

- a) auto de prisão em flagrante contendo o relato dos fatos, o depoimento das testemunhas e o interrogatório do réu (Id n. 143076740, pp. 3-6);
- b) auto de apresentação e apreensão de uma Carteira Nacional de Habilitação em nome de Bruno de Souza Rondon (Id n. 143076740);
- c) mandado de recaptura em nome de Thalys Wanderson Homung Lima assinado em 13.06.19 (Id n. 143076758);
- d) laudo de perícia criminal federal, documentoscopia, que concluiu que a Carteira Nacional de Habilitação apreendida trata-se de documento falsificado a partir de suporte originalmente idêntico, da remoção de dados originais e inserção de novos dados por meio de processo computadorizado de impressão jato de tinta, não podendo ser considerada falsificação grosseira (Id n. 143076764, pp. 39-43).

Autoria. A autoria está suficientemente comprovada.

Thalys Wanderson Homung Lima, interrogado em sede policial no dia dos fatos, disse que estava em cumprimento de pena no regime inicial semiaberto pelo crime do art. 157 do Código Penal, quando se evadiu em 04.06.19 tendo, por essa razão, comprado a Carteira Nacional de Habilitação falsa, em nome de Bruno de Souza Rondon, para evitar ser identificado pela polícia e ser novamente preso. Esclareceu que comprou o documento por meio de um conhecido que mora em São Paulo, a quem conhece apenas pela alcunha de Menor, tendo enviado a ele sua fotografia e recebido o documento falso pelo Correio após algum tempo, pagando a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais). Informou que já foi preso também pelo crime do art. 155 do Código Penal, tendo sido condenado a uma pena de 2 (dois) anos e 15 (quinze) dias, já cumprida integralmente. Relatou que está sendo processado por tráfico de drogas, em razão de pequena quantidade de maconha encontrada na casa em que estava quando lá foi cumprido um mandado de prisão em razão do crime de roubo (Id n. 143076740, p. 5).

Em Juízo, Thalys disse que em 2012 foi condenado à revelia, sendo preso em 2017. Esclareceu que ficou preso 1 (um) ano e 3 (três) meses preso na Gameleira, tendo abandonado o cumprimento da pena porque na Gameleira não lhe permitiam fazer o tratamento do câncer no nariz. Afirmou que fez o documento falso para poder fazer o tratamento e, aproximadamente oito dias depois da cirurgia, quando retornava do local no qual compra as peças para seu trabalho como técnico de celular foi abordado pelos policiais (Id n. 143076853).

Énio Vaz, Policial Rodoviário Federal, em sede policial no dia dos fatos, disse que por volta de 11h10, ao realizar fiscalização de rotina na Rodovia BR 163, Km 482, no município de Campo Grande, abordou o veículo GM Celta, cor preta, Placas HSY 3534. Relatou que, ao ser solicitada a documentação pessoal e do veículo, foi apresentada a Carteira Nacional de Habilitação em nome de Bruno de Souza Rondon e, ao ser efetuada verificação mais apurada, constatou-se que havia inconsistências na impressão do documento e no formulário. Afirmou que, ao ser entrevistado, o condutor acabou admitindo que adquiriu o documento falso em São Paulo, tendo pago R\$ 1.000,00 (mil reais), esclarecendo se chamar Thalys Wanderson Homung Lima, não sabendo informar o nome da pessoa de quem comprou o documento falso. Falou que Thalys informou que cumpria pena no presídio da Gameleira e estava evadido, razão pela qual estaria utilizando documento falso em nome de terceiro (Id n. 143076740, p. 3).

Em Juízo, Énio Vaz, Policial Rodoviário Federal, disse que estava em patrulhamento de rotina junto com o Policial Daniel, no anel rodoviário, quando abordaram o veículo e o condutor entregou a Carteira Nacional de Habilitação e o documento do veículo. Contou que a Carteira Nacional de Habilitação possuía os dados verdadeiros, mas algo lhe chamou a atenção e começou a fazer perguntas sobre o conteúdo do documento, tendo o condutor entrado em contradição com as respostas, não sabendo dizer o número dos seus documentos pessoais. Esclareceu que o condutor acabou confessando que a Carteira Nacional de Habilitação não era sua, disse seu nome verdadeiro e contou que havia "quebrado" o regime semiaberto. Afirmou que o documento tinha uma textura um pouco diferente (Id n. 143076852).

Daniel Tenório, Policial Rodoviário Federal, em sede policial, no dia dos fatos, contou que, aproximadamente às 11h10, em fiscalização de rotina na KM 48 da BR163, município de Campo Grande, foi feita a abordagem do veículo GM Celta, cor preta, Placas HSY 3534, tendo o condutor do veículo apresentado uma Carteira Nacional de Habilitação em nome de Bruno de Souza Rondon, a qual apresentava indícios de falsidade. Afirmou que, ao ser entrevistado, o condutor admitiu que seu verdadeiro nome era Thalys Wanderson Homung Lima, esclarecendo que teria comprado a Carteira Nacional de Habilitação falsa em São Paulo, tendo pago R\$ 1.000,00 (mil reais) pelo documento, não sabendo dizer o nome de quem lhe vendeu (Id n. 143076740, p. 4).

A autoria está comprovada, inclusive diante da confissão do réu, que assumiu ter comprado o documento falso e apresentado aos policiais.

Thalys alega que estava acobertado por uma excludente de ilicitude, tendo agido em estado de necessidade, pois se encontrava em tratamento de um câncer no nariz e não poderia continuar cumprindo pena.

Sustenta, ainda, que para caracterização do crime de falsidade ideológica exige-se a finalidade de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, o que não se evidenciou no presente caso.

Sem razão.

O estado de necessidade, conforme o art. 24 do Código Penal, pressupõe que o agente tenha praticado o fato para preservar direito próprio ou alheio, diante de perigo atual, o que não é o caso dos autos.

O réu, diante da necessidade de realizar o tratamento alegado, poderia ter solicitado permissão ao Juízo da execução. Ainda, a necessidade de tratamento de saúde não justifica a compra e utilização de um documento falso, utilizado para acobertar o abandono do cumprimento da pena imposta anteriormente.

Com relação a tese de que o crime de falsidade ideológica exige finalidade específica, observo que não se aplica ao caso, visto tratar-se de crime de uso de documento público falso.

Dosimetria. O Juízo *a quo*, na primeira fase, valorou negativamente os maus antecedentes do réu, considerando a condenação pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da comarca de Campo Grande (MS), pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, com trânsito em julgado em 04.06.07, fixando a pena-base em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Na segunda fase, reconheceu a atenuante de confissão e a agravante de reincidência, diante da condenação pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande (MS), pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, III e IV, do Código Penal, com trânsito em julgado em 24.06.08, compensando-as.

À míngua de causa de aumento e diminuição de pena, tornou-a definitiva em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data do fato

Aplicada a detração, resultou a pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão. Fixou o regime inicial fechado, conforme art. 33, § 2º, c. do Código Penal, e nos termos da Súmula 269 do STJ.

Por ter o réu utilizado veículo automotor para praticar o delito, o Juízo sentenciante aplicou o efeito da condenação previsto no art. 92, III, do Código Penal, consistente em inabilitação para dirigir veículo.

Garantiu ao réu o direito de apelar em liberdade e substituiu a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, pela duração da pena substituída, e 10 (dez) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

O réu não se insurge contra a dosimetria, que é mantida à míngua de ilegalidades.

Deixo de conhecer do pedido para apelar em liberdade, visto que já concedido na sentença.

Dosimetria. Regime inicial. Reincidente. Ao dispor que é admissível a adoção do regime inicial semiaberto aos reincidentes, a Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça afasta a literalidade da alínea "b" do § 2º do art. 33 do Código Penal, que expressamente limita esse regime ao "condenado não reincidente". Por outro lado, o enunciado sumulado condiciona a concessão desse regime quando "favoráveis as circunstâncias judiciais", o que remete à regra geral para a determinação do regime inicial (CP, art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, caput), ou seja, à regrada prudência judicial.

O Juízo *a quo* aplicou o regime inicial fechado ao réu, considerando os maus antecedentes e a reincidência. Entretanto, conforme entendimento, e diante da reincidência não específica, de ofício, determino o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

Custas. Réu pobre. Isenção. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser mantida sua responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (CPC/15, art. 98, § 2º), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a extinção da obrigação (CPC/15, art. 98, § 3º). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.

Do caso dos autos. Thalys Wanderson Homung Lima requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, com a isenção do pagamento de custas processuais.

Defiro o benefício pleiteado, sem excluir de suas condenações, no entanto, a obrigação de pagamento de custas processuais, consoante o entendimento acima explicitado.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação de Thalys Wanderson Homung Lima apenas para conceder o benefício da gratuidade da Justiça e, **DE OFÍCIO**, determinar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO RECONHECIDO. REGIME INICIAL. REVISÃO DE OFÍCIO. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. O estado de necessidade, conforme o art. 24 do Código Penal, pressupõe que o agente tenha praticado o fato para preservar direito próprio ou alheio, o que não é o caso dos autos, no qual, diante da necessidade de realizar o tratamento alegado, poderia o réu ter solicitado ao Juízo da execução. Ainda, a necessidade de tratamento de saúde não justifica a compra e utilização de um documento falso, utilizado para acobertar o abandono do cumprimento da pena imposta anteriormente.
3. A tese de que o crime de falsidade ideológica exige finalidade específica não se aplica ao caso, visto tratar-se de crime de uso de documento público falso.
4. Ao dispor que é admissível a adoção do regime inicial semiaberto aos reincidentes, a Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça afasta a literalidade da alínea “b” do § 2º do art. 33 do Código Penal, que expressamente limita esse regime ao “condenado não reincidente”. Por outro lado, o enunciado sumulado condiciona a concessão desse regime quando “favoráveis as circunstâncias judiciais”, o que remete à regra geral para a determinação do regime inicial (CP, art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, caput), ou seja, à regrada prudência judicial.
5. O Juízo *a quo* aplicou o regime inicial fechado ao réu, considerando os maus antecedentes e a reincidência. Entretanto, conforme entendimento, e diante da reincidência não específica, de ofício, determino o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.
6. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser mantida sua responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (CPC/15, art. 98, § 2º), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a extinção da obrigação (CPC/15, art. 98, § 3º). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de Thalys Wanderson Homung Lima apenas para conceder o benefício da gratuidade da Justiça e, DE OFÍCIO, determinar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5004269-92.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: LUCIANO DA CRUZ BARRETO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA - SP123113-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5004269-92.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: LUCIANO DA CRUZ BARRETO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA - SP123113-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu Luciano da Cruz Barreto contra a sentença que o condenou às penas de 1 (um) ano de reclusão, regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no mínimo valor unitário, por prática do crime previsto no art. 304, c. c. o art. 299, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários mínimos (Id n. 142152655).

O réu aduz, em resumo, o seguinte:

- a) preliminarmente, nulidade por ofensa ao disposto no art. 89 da Lei n. 9.099/95 e no art. 28-A do Código de Processo Penal, pois não são válidos os argumentos para deixar de oferecer algum dos benefícios ao réu, tratando-se de direito público subjetivo;
- b) no mérito, não há provas suficientes para a condenação;
- c) o exame pericial é indispensável à comprovação de materialidade do uso de documento falso;
- d) a sentença trabalhista não faz prova direta ou indireta da materialidade delitiva;
- e) em relação à autoria, só se pode afirmá-la havendo comprovação de que o denunciado concorreu para o cometimento da infração, o que não se constata no presente caso;
- f) o silêncio do acusado não pode ser interpretado em prejuízo de sua defesa;
- g) não restou demonstrada a lesividade da conduta ou o risco à fé pública;
- h) pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita;
- i) pede a inversão da ordem na sustentação oral, a fim de que a defesa faça uso da palavra por último, conforme precedentes de Tribunais Superiores;
- j) pede a intimação da data da sessão de julgamento para fins de sustentação oral (Id n. 1440004371, pp. 1/17).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões, de que consta não ter sido possível propor suspensão condicional do processo ou acordo de não persecução penal considerando que o réu responde à Ação Penal n. 0019328-43.2012.8.26.0050 perante o Juízo Estadual. No mérito, o Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso e a absolvição do réu, por insuficiência probatória (Ids ns. 144100570 e 144100572, pp. 1/8).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelim Vianna, manifestou que “reitera o parecer atuado sob o ID 144100570 e aguarda o julgamento do feito” (cf. Id n. 144198802).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos ao Revisor, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5004269-92.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: LUCIANO DA CRUZ BARRETO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA - SP123113-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

Imputação. Luciano da Cruz Barreto foi denunciado por prática do crime previsto no art. 304, c. c. o art. 299, do Código Penal, haja vista que, em 16.03.15, fez uso de documento com declarações falsas perante a 57ª Vara do Trabalho de São Paulo (SP), em relação ao Processo n. 1000209-03.2017.5.02.0057, com a finalidade de criar direito e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

A denúncia narra que o denunciado ajuizou reclamação trabalhista pleiteando indenização por dispensa sem justa causa da empresa RRJ Transporte de Valores, Segurança e Vigilância. A fim de induzir o juízo trabalhista em erro e assim receber verba trabalhista indevida, o denunciado apresentou uma Carteira de Trabalho (CTPS) com anotações relativas a falso vínculo empregatício com a empresa mencionada, no sentido de que teria sido admitido como vigilante em 10.06.10, com salário de R\$ 882,00 (oitocentos e oitenta e dois reais), e dispensado em 10.03.15. Segundo consta, porém, o denunciado jamais trabalhou na referida empresa, como demonstrado por consulta ao histórico do trabalhador e o cadastro de vigilantes da Polícia Federal (Id n. 142152455, pp. 1/2).

Data do fato. Conforme ressaltado pelo Juízo *a quo*, o fato imputado ao réu é de 10.02.17, data do ajuizamento da reclamação trabalhista, diferentemente de como constou na denúncia (Id n. 142152642, p. 5).

Suspensão condicional do processo. Processos em andamento. Inadmissibilidade. A Lei n. 9.099/95, em seu art. 89, dispõe acerca da suspensão condicional do processo ou o chamado *sursis* processual, incluindo dentre os requisitos necessários para a concessão do benefício que o acusado não esteja sendo processado por outro crime. O Superior Tribunal de Justiça sanciona a exigência de que não haver processos em andamento contra o acusado para que o benefício seja concedido (STJ, REsp n. 623587, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 21.10.04; REsp n. 602209, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.04.04).

Do caso dos autos. O réu aduz, em caráter preliminar, a nulidade do processo em virtude do não oferecimento de suspensão condicional do processo ou de acordo de não persecução penal. Sustenta não serem válidas as razões dadas em primeira instância, tanto pela acusação como pelo Juízo *a quo*, para negar ambos os benefícios.

Sem razão.

O Ministério Público Federal justificou o não oferecimento de suspensão condicional do processo haja vista anterior condenação do réu (fl. 99 dos autos físicos), bem como informação oriunda do juízo trabalhista no sentido de que havia a suspeita de prática de crime semelhante nos autos da Ação Trabalhista n. 1000203-41.2017.5.02.0042 (p. 142152455, p. 3).

Posteriormente, o Ministério Público Federal reiterou a negativa, acrescentando que o réu já respondia a outro processo criminal, circunstância impeditiva do *sursis* processual (Id n. 142152624, pp. 1/4). Ademais, deixou de oferecer o acordo de não persecução penal considerando os indicativos de habitualidade delitiva (Id n. 142152639, pp. 1/3).

Está demonstrado que o réu possui condenação por prática de crime anterior, previsto no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, com trânsito em julgado em 20.10.03 e pena extinta pelo cumprimento em 15.01.07 (Id n. 142152609, pp. 1/8). Além disso, responde na esfera estadual por crime previsto no art. 217-A do Código Penal, nos Autos n. 0019328-43.2012.8.26.0050, com denúncia oferecida em 10.01.20 e recebida em 16.01.20 (Id n. 142152609, p. 3).

Logo, dada a anterior condenação e o processo criminal em andamento, não estão preenchidos os requisitos legais para que o réu seja beneficiado nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95.

No mais, o Ministério Público Federal justificou a razão por deixar de oferecer o acordo de não persecução penal (CPP, art. 28-A), não sendo caso de se lhe exigir manifestação de vontade em sentido diverso (Id n. Id n. 142152639, pp. 1/3).

Preliminar rejeitada.

Crimes de falso. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Por ser delito contra a fé pública que não depende do dano, é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de falso, a exemplo do que ocorre nos delitos de moeda falsa (STF, HC n. 93.251-DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.08.08, *Informativo* n. 514; HC n. 97.220-MG, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05.04.11, *Informativo* n. 622).

Do caso dos autos. Rejeito a alegação de ausência de lesividade da conduta ou de risco à fé pública, dado que a própria natureza do delito impõe, como regra, a não incidência do princípio da insignificância, ressaltando-se que, no presente caso, a conduta de falso foi cometida perante a Justiça do Trabalho e visava prejudicar pessoas jurídicas privadas (empresas reclamadas), daí sucedendo sua gravidade.

Falsidade documental. Exame de corpo de delito. Prova supável. A falta de exame de corpo de delito, por si só, não impede a constatação da falsidade documental quando sua comprovação for possível por outros elementos de prova admitidos por lei, os quais podem ser tão convincentes quanto o exame de corpo de delito:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º, 4º E 5º DA LEI N. 9.296/1996. NÃO OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. NÃO INVALIDAÇÃO DA PROVA COLHIDA. NECESSIDADE DA MEDIDA EXCEPCIONAL. DECISÕES JUDICIAIS FUNDAMENTADAS. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. AUTO CIRCUNSTANCIADO. PRESCINDIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 158 E 159 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA (...).

4. A falta de perícia, por si só, não obstaculiza a constatação da falsidade documental, notadamente quando foi possível comprovar a existência do crime por outros elementos de prova permitidos por lei, os quais podem ser tão convincentes quanto o exame de corpo de delito.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 1305836, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.02.14)

HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO E ESTELIONATO TENTADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE POTENCIALIDADE LESIVA DOS DOCUMENTOS. AFERIÇÃO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA (...). ORDEM DENEGADA (...).

3. Não procede a alegação de nulidade pela falta de realização de exame de corpo de delito pois, segundo mencionado no acórdão impetrado, este teria ocorrido de forma indireta, uma vez que três serventuários do Cartório do Registro de Imóveis responsável pela matrícula dos imóveis que foram objeto das certidões falsificadas, ao testemunharem em juízo, afirmaram a falsidade dos documentos apresentados pela Paciente.

(...).

(STJ, HC n. 114758, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.05.11)

Do caso dos autos. O réu aduz a imprescindibilidade de exame pericial para a comprovação da materialidade de delitos de uso de documento falso.

Sem razão, no entanto.

A depender das circunstâncias, ainda que se trate de crime de uso de documento falso, é admissível a comprovação de materialidade por meio diverso da prova pericial.

No caso dos autos, discute-se o uso de documento verdadeiro em processo trabalhista, mas com falsa declaração acerca de vínculo empregatício (falso ideológico), tendo sido apresentados outros elementos dos quais é possível extrair a materialidade delitiva.

Materialidade. A materialidade do delito está comprovada em razão do que segue:

- a) cópia de CTPS com anotação de vínculo empregatício com a empresa RRJ Transportes de Valores, Segurança e Vigilância (Id n. 142152457, p. 4);
- b) extrato do histórico do trabalhador em nome de Luciano da Cruz Barreto junto ao Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) do Ministério do Trabalho e Emprego (Id n. 142152456, p. 18);
- c) cópia da sentença trabalhista proferida nos Autos n. 1000209-03.2017.5.02.0057 da 5ª Vara do Trabalho de São Paulo (Id n. 142152456, pp. 13/16);
- d) ofício da Delegacia de Controle de Segurança Privada da Polícia Federal, com informe de que não consta qualquer registro de vigilante em nome do réu (Id n. 142152458, p. 1).

Autoria. A autoria do delito não está satisfatoriamente demonstrada.

O réu não foi localizado na fase investigativa, tendo sido indiciado de forma indireta pela autoridade policial (Id n. 142152459, pp. 14/15).

Em Juízo, o réu disse apenas negar os termos da denúncia, exercendo, em seguida, o direito de permanecer em silêncio acerca dos fatos (Id n. 142152660).

Não foi produzida nenhuma prova em Juízo.

Analisados os autos, não há prova bastante de que o réu tenha concorrido, de forma consciente e voluntária, para o uso do documento contendo declaração falsa perante o Juízo Trabalhista, o que é exigível para uma condenação criminal segura.

Há indícios de autoria, mas remanescem circunstâncias não esclarecidas que geram certa dúvida, como o próprio fato de que, aparentemente, houve fraude semelhante em outra ação trabalhista patrocinada pelo mesmo escritório que representava o acusado (Reclamação Trabalhista n. 1000203-41.2017.5.02.0042), mas ajuizada em nome de outro reclamante.

A dúvida e a ausência de provas produzidas sob o crivo do contraditório impõem a absolvição, por insuficiência do conjunto probatório no tocante à autoria do fato criminoso (CPP, art. 386, VII).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação criminal do réu Luciano da Cruz Barreto para **ABSOLVÊ-LO** da imputação de prática do crime previsto no art. 304, c. c. o art. 299, do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSO (CP, ART. 304, C. C. O ART. 299). NULIDADE POR AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (LEI N. 9.099/95, ART. 89) OU DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (CPP, ART. 28-A). ALEGAÇÃO PRELIMINAR REJEITADA. CRIMES DE FALSO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. FALSIDADE DOCUMENTAL. EXAME DE CORPO DE DELITO. PROVA SUPRÍVEL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA DE AUTORIA DELITIVA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO (CPP, ART. 386, VII). APELAÇÃO PROVIDA.

1. O réu foi condenado por prática do crime previsto no art. 304, c. c. o art. 299, do Código Penal, haja vista que fez uso de documento com declarações falsas perante Vara do Trabalho de São Paulo (SP), com a finalidade de criar direito e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

2. Dada a anterior condenação do acusado e o processo criminal a que responde em relação a outro crime, ambos indicativos da reiteração delitiva, não estão preenchidos os requisitos legais para que o réu seja beneficiado conforme o art. 89 da Lei n. 9.099/95. O Ministério Público Federal, ademais, justificou não ter ofertado acordo de persecução penal (CPP, art. 28-A).

3. Por ser delito contra a fé pública que não depende do dano, é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de falso, a exemplo do que ocorre nos delitos de moeda falsa (STF, HC n. 93.251-DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.08.08, *Informativo* n. 514; HC n. 97.220-MG, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05.04.11, *Informativo* n. 622).

4. A falta de exame de corpo de delito, por si só, não impede a constatação da falsidade documental quando sua comprovação for possível por outros elementos de prova admitidos por lei, os quais podem ser tão convincentes quanto o exame de corpo de delito (STJ, REsp n. 1305836, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.02.14 e HC n. 114758, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.05.11).

5. Materialidade comprovada.

6. Ausência de demonstração suficiente de autoria delitiva que impõe a absolvição do réu por falta de provas (CPP, art. 386, VII), ressaltando-se que em Juízo não foi produzida nenhuma prova.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DAR PROVIMENTO à apelação criminal do réu Luciano da Cruz Barreto para ABSOLVÊ-LO da imputação de prática do crime previsto no art. 304, c. c. o art. 299, do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025196-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CARLOS ANTONIO CABALLERO

IMPETRANTE: JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR - SP167542-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025196-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CARLOS ANTONIO CABALLERO

IMPETRANTE: JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR - SP167542

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João Manoel Armôa Junior, em favor de CARLOS ANTÔNIO CABALERRO, contra ato imputado ao Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, nos autos de nº 0001047-36.2008.4.03.6102.

O paciente foi denunciado pela prática do crime previsto nos artigos 33, 35, 40, I, todos da Lei 11.343/2006, c/c artigos 16, parágrafo único, III e IV, 18 e 19, todos da Lei 10.826/2003, c/c artigo 16 do Decreto 3.665/2000, tudo na forma do artigo 69, do CP.

Após instrução processual, em 28.06.2019, sobreveio sentença que condenou o paciente como incurso nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal, a uma reprimenda de 15 (quinze) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado. Foi também absolvido da imputação pela prática dos crimes tipificados no 18, c.c o artigo 19, ambos da Lei nº 10.826/03 e artigo 16 do Decreto nº 3.665/00, e no artigo 16, parágrafo único, incisos III e IV da Lei nº 10.826, com fulcro nos artigos 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Alega o impetrante que a prisão do paciente foi cumprida em 30.12.2009, tendo ele sido extraditado e trazido ao Brasil em 21.01.2017, de forma que ele se encontraria preso há mais de dez anos.

Ele teria permanecido em Presídio Federal desde a sua extradição ao país. Contudo, em agosto de 2020 foi determinado o seu retorno ao estado de origem, ou seja, São Paulo, o que ainda não teria se efetivado, estando o paciente cumprindo pena em regime prisional mais grave do que o imposto na r. sentença condenatória.

Aduz também que não é possível formular nenhum tipo de benefício junto à Execução Criminal, uma vez que ainda não foi expedida a guia de recolhimento provisória pela autoridade impetrada.

Diante disso, requer a concessão de liminar, para que se determine a exclusão do paciente do sistema prisional federal, no prazo de 48 horas, ou, alternativamente, para que os autos sejam remetidos ao juízo de origem para expedição da respectiva guia de recolhimento provisória. No mérito, pretende a confirmação da liminar.

A autoridade impetrada prestou as informações solicitadas (ID 143186360).

A liminar foi parcialmente deferida, para determinar a expedição da guia de recolhimento provisória em favor do paciente (ID 143267934).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Marcus Vinicius de Viveiros Dias, manifestou-se pela concessão parcial da ordem, confirmando-se a liminar (ID 144212613).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025196-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CARLOS ANTONIO CABALLERO
IMPETRANTE: JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR - SP167542

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Decorre dos autos que o paciente, nos autos de nº 0001047-36.2008.4.03.6102, decorrentes do desmembramento dos autos nº 0011932-46.2017.4.03.6102, foi denunciado pela prática dos crimes tipificados nos artigos 33, *caput*, c.c. 40, inc. I, e art. 35, *caput*, c.c. 40, inc. I, todos da Lei nº 11.343/06; artigos 16, parágrafo único, III e IV, 18 e 19, todos da Lei nº 10.826/03, c.c. artigo 16, do Decreto 3.665/2000, tudo na forma do artigo 69, do Código Penal.

Consta, ainda, que a prisão do paciente foi decretada em 06.12.2007. Contudo, como ele residia no Paraguai em local incerto e não sabido, o mandado não restou cumprido. Em 31.10.2008, ele foi preso por fato ocorrido na Bolívia. Foi decretada a sua prisão para fins de extradição ao governo da Bolívia.

Em 29.03.2010 foi decretada a prisão preventiva do paciente pelas autoridades paraguaias e a sua extradição foi adiada, uma vez que respondia a processo naquele país. A sua extradição ao Brasil somente ocorreu em janeiro de 2017, sendo CARLOS CABALERRO recolhido no Presídio Federal de Porto Velho/RO.

Em face de tal contexto, a presente impetração almeja, em síntese, que se determine a exclusão do paciente do sistema prisional federal. Subsidiariamente, pleiteia a expedição da guia de recolhimento provisória, com a sua remessa à vara de execução criminal competente.

Inicialmente, cumpre ponderar que não compete a esta E. Corte Regional a análise quanto à devolução do paciente ao estado de origem, o que inclusive já foi deferido pelo Juiz Federal Corregedor da Penitenciária Federal em Porto Velho (PPFV), conforme decisão de ID141538148 (pág. 71/73).

Consta do r. *decisum* que:

"Ante todo o exposto, DETERMINO a exclusão do preso do SPF e o regresso ao estado de origem.

(...)

COMUNIQUE-SE o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e à Penitenciária Federal em Porto Velho acerca da presente decisão, os quais terão o prazo de 30 (trinta) dias para promoverem a devolução do interno. O prazo poderá ser prorrogado pelo mesmo período, desde que haja motivo devidamente justificado (Recomendação nº 22, editada no IV Workshop sobre o SPF). Tendo em conta o atual cenário de calamidade pública no qual está imerso o país, destaco que eventuais medidas profiláticas necessárias à prévia detecção e impedimento da proliferação do vírus COVID-19 ficarão a cargo do Departamento Penitenciário Estadual, do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e da Penitenciária Federal em Porto Velho, com o auxílio dos órgãos públicos de saúde.

Consigno ainda que, por ocasião da remoção do preso à origem, deverão ser observadas as disposições constantes do Regulamento Penitenciário Federal, aprovado pelo Decreto nº 6.049/2007 (arts. 17 e 18), e, na hipótese de haver a utilização de aeronaves civis, da Resolução ANAC nº 461/2018 (arts. 63 a 76)".

Verifica-se que a devolução do paciente ao seu estado de origem ficará sob responsabilidade do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e da Penitenciária Federal em Porto Velho. O prazo para a remoção foi de trinta dias, podendo ser prorrogado pelo mesmo período, em caso de motivo justificado.

Nesse sentido, não compete a esta E. Corte a determinação de como será realizado o retorno do paciente ao estado de origem. Ressalte-se, ainda, que o momento atual é de excepcionalidade e demanda cuidados para que a remoção seja feita com a adoção de todas as medidas necessárias para se evitar a disseminação do coronavírus, o que pode ensejar um prazo maior para as providências necessárias.

Ademais, os elementos que acompanham a impetração não demonstram qualquer ilegalidade que possa ser reparada por meio do presente *writ*, de forma que tal pedido não pode ser acolhido.

No tocante ao pleito subsidiário, a autoridade impetrada, ao prestar informações, consignou que:

"(...) A sua prisão preventiva foi decretada em 06.12.07 (mandado de prisão preventiva nº 60/2007 – fl. 149 – apenso), porém como Cabalero residia no Paraguai em lugar incerto e não sabido, o mandado não foi cumprido.

Em 31.10.08 foi noticiado que o requerente foi preso por fato ocorrido na Bolívia, sendo-lhe concedido o direito de responder ao processo em prisão domiciliar naquele país (fl. 70 – apenso). Em vista dessa informação foi então decretada a sua prisão preventiva, para fins de extradição requerida ao governo da Bolívia (fls. 151/169 – apenso).

Em 27.12.09 sobreveio a notícia de que Carlos Cabalero havia sido preso no Paraguai (fls. 567/578), o que ensejou novo pedido de extradição ao governo paraguaio (fls. 579/580).

As autoridades paraguaias decretaram a sua prisão preventiva em 29.03.10 (fls. 602), porém a sua extradição foi adiada, porque estava respondendo a processo naquele país (fls. 624/643).

A sua extradição foi efetivada somente em janeiro de 2017 (fls. 1075v) e Carlos Cabalero foi recolhido ao Presídio Federal de Porto Velho/RO.

Após regular instrução, os autos foram sentenciados e o paciente condenado à pena de 15 (quinze) anos e 2 (dois) meses de reclusão e ao pagamento de 1.800 (um mil e oitocentos) dias-multa, cada um no valor de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, devidamente corrigido pelos índices legais (...) em regime inicialmente fechado.

Foi expedido o Mandado de recomendação e manutenção da prisão e comunicado ao Juízo da 3ª Vara Federal da Justiça Federal de Porto Velho/RO seção de execuções penais.

Foram interpostos recursos de apelação pela acusação e defesa e os autos subiram a esse E. Tribunal em 03.03.2020.

Informo, por fim, que como já tramitavam os autos relativos ao acompanhamento da prisão do paciente na Seção Judiciária de Rondônia, houve comunicação acerca da condenação, porém não foi expedida a Guia provisória de recolhimento, pois os autos físicos encontram-se nesse Tribunal, o que impossibilita a instrução da guia com as cópias e dados necessários".

Infere-se das informações prestadas que o paciente restou condenado, nos autos de nº 0001047-36.2008.4.03.6102, pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, pela prática dos delitos dos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal, a uma reprimenda de 15 (quinze) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.800 (mil e oitocentos) dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Contudo, como foram interpostos recursos de apelação pela acusação e pela defesa, os autos foram remetidos a este E. Tribunal Regional da 3ª Região, não tendo sido expedida a guia de recolhimento provisória em face do paciente.

Entretanto, nos termos do artigo 8º, da Resolução nº 113 do CNJ, em caso de réu preso por sentença condenatória recorrível, será expedida a respectiva guia de recolhimento provisória, ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo.

Assim, como os autos encontram-se neste E. Tribunal, deve ser expedida a referida guia de recolhimento provisória, com remessa ao Juízo competente.

Ante o exposto, CONCEDO parcialmente a ordem, confirmando-se a liminar, para determinar a expedição da guia de recolhimento provisória em favor do paciente CARLOS ANTÔNIO CABALERRO.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C.C. 40, INC. I, E ART. 35, CAPUT, C.C. 40, INC. I, TODOS DA LEI Nº 11.343/06. A RESPONSABILIDADE PELA DEVOLUÇÃO DO PACIENTE AO ESTADO NÃO COMPETE A ESTA CORTE REGIONAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DA GUIA DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Pedido de exclusão do paciente do sistema prisional federal e, subsidiariamente, de expedição da guia de recolhimento provisória, com sua remessa à vara de execução criminal competente.
2. Não compete a esta E. Corte Regional a análise quanto à devolução do paciente ao estado de origem, o que inclusive já foi deferido pelo Juiz Federal Corregedor da Penitenciária Federal em Porto Velho (PFPV).
3. A devolução do paciente ao seu estado de origem ficará sob responsabilidade do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e da Penitenciária Federal em Porto Velho.
4. Ademais, os elementos que acompanham a impetração não demonstram qualquer ilegalidade que possa ser reparada por meio do presente writ, de forma que tal pedido não pode ser acolhido.
5. In casu, o paciente restou condenado, nos autos de nº 0001047-36.2008.4.03.6102, pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, pela prática dos delitos dos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/2006, na forma do artigo 69, do Código Penal, a uma reprimenda de 15 (quinze) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.800 (mil e oitocentos) dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.
6. Contudo, como foram interpostos recursos de apelação pela acusação e pela defesa, os autos foram remetidos a este E. Tribunal Regional da 3ª Região, não tendo sido expedida a guia de recolhimento provisória em face do paciente.
7. Nos termos do artigo 8º, da Resolução nº 113 do CNJ, em caso de réu preso por sentença condenatória recorrível, será expedida a respectiva guia de recolhimento provisória, ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo.
8. Determinação da expedição da referida guia de recolhimento provisória.
9. Ordem concedida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONCEDER parcialmente a ordem, confirmando-se a liminar, para determinar a expedição da guia de recolhimento provisória em favor do paciente CARLOS ANTÔNIO CABALERRO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032344-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: VALDINEI APARECIDO BORGES

IMPETRANTE: ELAINE CRISTINA DE SOUZA SAKAGUTI

Advogado do(a) PACIENTE: ELAINE CRISTINA DE SOUZA SAKAGUTI - SP292111

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Elaine Cristina de Souza Sakaguti, em favor de VALDINEI APARECIDO BORGES contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, nos autos nº 5005858-85.2020.4.03.6181, indeferiu a revogação da prisão preventiva do paciente.

Consta da impetração que, em 30.09.2020, o paciente e outros investigados foram presos preventivamente em decorrência de uma investigação da Polícia Federal, sob a suspeita de terem se associado para a lavagem de valores provenientes do tráfico de entorpecentes.

O paciente foi denunciado como incurso no art. 1º, inciso I da Lei 9.613/98 e no art. 2º da Lei 12.850/2013 nos autos nº 50000085-59.2020.403.6181.

Aduz que em 30/11/2020, nos autos do HC 5027783-56.2020.403.0000 foi concedida a liberdade provisória a outros réus do processo supracitado, dentre eles, ao réu Renan Cepeda, estendendo-se ao paciente os efeitos da decisão que concedeu a liberdade provisória, nos termos do art. 580 do CPP.

Aponta que os acusados possuem situações similares, porquanto se foi concedida a liberdade a um membro da família CEPEDA e Valdinei é acusado de prestar seus serviços à mencionada família, obviamente não persiste qualquer razão que justifique a manutenção de sua prisão, não havendo que se falar em necessidade para garantia da ordem pública.

Alega também que o paciente não possui antecedentes criminais, possui residência fixa, ocupação lícita como contador renomado, tendo comparecido a todos os atos processuais quando solicitado, não praticando nem mesmo abstendo-se de qualquer conduta que pudesse justificar a decretação e manutenção de sua prisão.

Registra que o paciente renunciou a prática de qualquer ato administrativo nas empresas em que é sócio e estão sob investigação, inclusive com nomeação de administrador pela autoridade coatora, o que afasta a manutenção da prisão.

Alega o impetrante que não existem fundamentos jurídicos para a prisão preventiva, violando o princípio da presunção de inocência, bastando a imposição de medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do CPP, capazes de atingir o mesmo objetivo de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

Tece considerações sobre a pandemia do covid-19 e as medidas adotadas pela Recomendação 62/2020, informando que o paciente se enquadra no grupo de risco, sendo portador de diabetes.

Discorre sobre sua tese e requerer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada. Subsidiariamente, requer seja concedida a liberdade provisória mediante algumas das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. No mérito, pleiteia a concessão da ordem em caráter definitivo sua liberdade.

Instada a se manifestar sobre as questões trazidas na presente impetração serem idênticas às do Habeas Corpus 5032342-56.2020.403.000, também impetrado em favor do paciente e instruído com os mesmos documentos, a impetrante requereu o cancelamento da distribuição daquela impetração e a análise da liminar neste feito.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente.

É sob esse prisma que as alegações serão apreciadas.

A decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva foi proferida nos seguintes termos (ID 148422646):

“Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva imposta a VALDINEI APARECIDO BORGES.

Sustenta o requerente, em síntese, que o relatório final elaborado pela autoridade policial trouxe novos fatos que alterariam o contexto que embasava o decreto prisional, possibilitando a sua revisão.

Afirma, jamais ter aberto empresas em nome de “laranjas” e que, apesar de ter aberto quatorze postos de gasolina da Rede Boxter, não efetuou serviços contábeis. Quanto às empresas das quais é sócio, alega que o administrador das empresas seria JOSÉ CARLOS GONÇALVES, sendo o requerente apenas sócio de capital.

Por fim, alega ser primário e possuir residência fixa e ocupação lícita.

Em sua manifestação o Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pleito (ID42130236).

Assiste razão ao Ministério Público Federal.

Com efeito, conforme mencionado na decisão que determinou sua prisão preventiva, VALDINEI APARECIDO BORGES é o contador das principais empresas investigadas, além de ser sócio das seguintes pessoas jurídicas investigadas, segundo cadastro na JUCESP: AUTO POSTO DHERINHO, AUTO POSTOBAGIO, Y2A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES EIRELI e AUTO POSTO GREEN LTDA.

Ainda que não seja, atualmente, o contador responsável pelas atividades da Rede Boxter, foi ele quem criou o grupo para a família CEPEDA, havendo indícios de que VALDINEI APARECIDO BORGES estava incompatível com o patrimônio, a ocupação profissional e a capacidade financeira do cliente e a realização de depósitos de cheques endossados totalizando valores significativos.

De fato, segundo apontado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (relatório ESPEI), a evolução patrimonial de VALDINEI APARECIDO BORGES se encontra a descoberto (o patrimônio aumentou de forma não justificada – fl. 43 do Id 36754017 dos autos nº 5004255-74.2020.403.6181).

Há, ainda, comunicação no Item 2.1 do RIF 44054, segundo o qual, apesar de VALDINEI APARECIDO BORGES ter declarado renda de R\$20.000,00, as movimentações a crédito entre janeiro e setembro de 2015 totalizaram R\$3.096.451,35 e as movimentações a débito no mesmo período totalizaram R\$3.105.610,74. Ademais, o relatório destaca uma transferência interna em 09.06.15 no valor de R\$ 2.665.791,85 proveniente da Conta Poupança da sua filha THAMIRIS DA SILVA BORGES (Fls. 04/05 do Id 36756707 dos autos nº 5004255-74.2020.403.6181).

Segundo o supracitado relatório, haveria incompatibilidade da atividade econômica ou faturamento informados com o padrão apresentado por clientes com o mesmo perfil, movimentação de recursos incompatível com o patrimônio, a ocupação profissional e a capacidade financeira do cliente e a realização de depósitos de cheques endossados totalizando valores significativos.

Por sua vez, o RIF 45312 menciona que THAMIRIS DA SILVA BORGES, filha de VALDINEI APARECIDO BORGES declarou renda mensal de R\$300,00 e ser estudante. Entretanto, durante janeiro e setembro de 2015, sua conta corrente apresentou três créditos no valor total de R\$715.200,00: (i) um depósito em cheque realizado em 26.01.2015 e no valor de R\$515.200,00 de seu pai; VALDINEI APARECIDO BORGES; (ii) em 09.04.2015, transferência no valor de R\$100.000,00, originada de VALDINEI; (iii) em 27.05.2015, depósito em dinheiro, no valor de R\$100.000,00, também proveniente de transferência originada de VALDINEI. Referente aos débitos ocorreu apenas um lançamento, proveniente de uma transferência interna em 09.06.2015 no valor de R\$2.665.791,85, destinada a VALDINEI APARECIDO BORGES (ID 36756713 dos autos nº 5004255-74.2020.403.6181).

Percebe-se, assim, que há indícios de que VALDINEI APARECIDO BORGES também teria utilizado conta em nome de sua filha para a movimentação de valores supostamente oriundos de atividades criminosas.

Dessa forma, há indícios de que VALDINEI APARECIDO BORGES seria o arquiteto intelectual de grande parte das supostas manobras de lavagem de dinheiro da organização investigada (por meio da constituição de pessoas jurídicas), além de ser proprietário de algumas das empresas. Ou seja, sua participação não se limita à prestação de serviços contábeis nem à abertura ou encerramento de empresas, tendo ele mesmo se tornado sócio em pessoas jurídicas supostamente utilizadas para lavagem de dinheiro, situação essa que perdurou por todo o período da investigação.

Ou seja, há indícios de que VALDINEI APARECIDO BORGES teria supostamente sido o artefice do aparato empresarial utilizado para os atos lavagem de dinheiro investigados.

Sendo assim, a participação de VALDINEI APARECIDO BORGES seria fundamental para a viabilização da suposta atividade de lavagem de valores, possibilitando a movimentação de enormes quantias, conforme descrito nos autos nº 5004255-74.2020.403.6181, não tendo as alterações constantes no relatório final da Polícia Federal o condão de modificar o conjunto fático-probatório que sustenta a medida cautelar de prisão preventiva.

Sendo assim, verifica-se a necessidade de manutenção da prisão preventiva de VALDINEI APARECIDO BORGES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração, não tendo as alegações apresentadas pela defesa infirmado os graves indícios da possível atuação recente do petionário em atividade, em tese, essencial para a organização criminosa investigada, subsistindo a necessidade de garantia da ordem pública.

De mais a mais, os fatos apurados são contemporâneos à decretação da prisão, bem como todos os demais requisitos da prisão processual mencionados na decisão que decretou a prisão preventiva ainda se encontram presentes (crime doloso com pena privativa de liberdade superior a quatro anos), não tendo havido alteração fática ou jurídica, conforme fundamentação supra.

Ressalto que as alegadas condições favoráveis e residência fixa sustentadas pela defesa de Sínei Salvador não são suficientes para se afastar a necessidade de manutenção da prisão preventiva.

Por fim, a prisão preventiva de VALDINEI APARECIDO BORGES não pode ser substituída por medidas cautelares alternativas tendo em vista a gravidade e complexidade das supostas condutas, conforme noticiado nos autos principais. Ou seja, tais cautelares não seriam suficientes para evitar as atividades da organização criminosa investigada.

Dessa forma, não se verificando, por ora, alteração do quadro fático ou jurídico, deve ser mantida a prisão preventiva de VALDINEI APARECIDO BORGES a fim de assegurar a ordem pública. (...)

Decorre dos autos que a segregação do paciente foi decorrente de uma investigação policial em que se apura a suposta prática do delito de lavagem de ativos provenientes do tráfico internacional de drogas, bem como do financiamento para o tráfico, por pessoas que estariam supostamente ligadas à facção criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC.

Consta o mandando de prisão foi cumprido em 30/09/2020, a denúncia foi oferecida em 09/11/2020 e recebida em 11/11/2020, ocasião em que se determinou a citação do paciente e outros dezoito denunciandos.

Os documentos apresentados não se mostram suficientes para indicar, de plano, o alegado constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Verifica-se, na esteira do quanto consignado pela autoridade impetrada que a prisão preventiva do paciente se revelou necessária com base em dados concretos coletados durante as investigações realizadas, que indicam o suposto envolvimento do paciente em organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes e lavagem de dinheiro.

Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera quatro anos de privação de liberdade.

Nota-se que, a despeito de a impetração afirmar que não estão presentes os requisitos autorizadores para a manutenção da prisão preventiva do paciente, existem elementos concretos que indicam a ligação do paciente com a organização criminosa, a respaldar a necessidade da manutenção da sua prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Nesse sentido julgados do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE DINHEIRO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA PRESENTE VIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DEDICADA AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E OUTROS DELITOS. PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL - PCC. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. NECESSIDADE DE INTERROMPER A PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em razão da exigência de revolvimento do conteúdo fático-probatório, a estreita via do habeas corpus, bem como do Recurso ordinário em habeas corpus, não é adequada para a análise das teses de negativa de autoria e da existência de prova robusta da materialidade delitiva.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

Na hipótese, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a periculosidade do recorrente, evidenciada pela gravidade da conduta, uma vez que existem fortes indícios de que atua como integrante de uma das maiores organizações criminosas no Estado do Ceará, denominada Primeiro Comando da Capital - PCC, dedicada principalmente à prática do crime de tráfico de drogas e outros delitos como porte/posse ilegal de arma de fogo, homicídios e lesões corporais, exercendo um papel de colaborador, sendo responsável pela efetivação de transações bancárias e lavagem de dinheiro, circunstâncias que demonstram risco ao meio social; recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal, e, principalmente, com o intuito de impedir a reiteração delitiva por parte dos integrantes de organizações criminosas.

O Supremo Tribunal Federal - STF entende que "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe de 20/2/2009).

3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 122.920/CE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 18/03/2020)

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. GRANDE PORTE. CONTRABANDO INTERNACIONAL. CORRUPÇÃO DE AUTORIDADES ENCARREGADAS DA FISCALIZAÇÃO. OPERAÇÃO NEPSIS. ATUAÇÃO DESTACADA DO PACIENTE. PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA.

1. Decreto de prisão preventiva com ampla e suficiente fundamentação, demonstrando a necessidade de observância da garantia da ordem pública, destacada a gravidade concreta do delito imputado ao paciente (armas de grosso calibre, quantidade variada de membros com funções específicas e predeterminadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de "garantidores") e a possibilidade de reiteração delitiva, tratando-se de paciente com atuação destacada na organização criminosa.

2. Também o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a custódia cautelar, visando à garantia da ordem pública, legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa. Precedentes.

3. Estando concretamente demonstrada pelas instâncias ordinárias a necessidade da prisão preventiva, não se afigura suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Assim, reitero que se apresentam suficientes os fundamentos adotados na origem para a não aplicação de medidas cautelares diversas.

4. Na mesma linha de entendimento, está o parecer do Ministério Público Federal, demonstrando a ampla atuação do paciente na organização criminosa e o fato de que não teria ainda sido efetivamente cumprido o mandado de prisão expedido em seu desfavor.

5. Ordem denegada. (HC 513.143/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 25/09/2019)

Pelo carreado aos autos o paciente Valdinei aparentemente desempenha papel fundamental no esquema, exercendo a função de contador para os diversos grupos investigados, em especial para o de José Carlos Gonçalves (Alemão), mas tendo ele mesmo titularizado um sem número de pessoas jurídicas.

Consta da denúncia que Valdinei foi sócio da filha de Alemão Yasmin nas empresas Y2A, Autoposto Dherão e Trans Yas, entre outras empresas do grupo de Alemão, tendo omitido essas informações de sua declaração de imposto de renda.

Ele figurou também como empregado de uma empresa de Alemão, na condição de mordomo, mas em 2015 movimentou mais de seis milhões em sua conta bancária.

Em 2018, Alemão transferiu a empresa JCG, cujas operações são suspeitas, para Valdinei.

Valdinei é também o contador dos postos de gasolina e empresas da família CEPEDA, outro grupo investigado nos autos.

É crível supor que, ao longo dos anos de 2016 a 2019, as atividades criminosas ocorriam de forma reiterada. Assim, há a necessidade de se preservar a ordem pública e a ordem econômica, considerando a suposta criação e o uso de pessoas jurídicas, com distribuição de tarefas entre vários núcleos de pessoas que se auxiliavam mutuamente a fim de dissimular toda a empreitada criminosa.

Consta da denúncia que as operações suspeitas podem superar bilhões de reais, o que representa relevante impacto na economia formal.

Há, portanto, a necessidade de cessar as práticas criminosas. E, nesse ponto, há detalhes da estrutura da organização, bem como a alta capacidade financeira do grupo, o que facilitaria sua reorganização e a reiteração criminosa.

Logo, verifica-se que a liberdade do paciente traz risco à ordem pública, de forma que a sua prisão preventiva deve ser mantida.

Nesse diapasão e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Assim, incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

No tocante à excepcionalidade do momento, decorrente da pandemia do coronavírus, inexistem elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não é idoso e, apesar do fato de ser portador de diabetes, não há nos autos notícia de que há dificuldades em receber atendimento médico caso necessário.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, bem assim ausentes os pressupostos para a aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026425-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR

IMPETRANTE: PEDRO ALEXANDRE MARINHO DE SOUZA, JORGE GERALDO DE SOUZA

Advogados do(a) PACIENTE: JORGE GERALDO DE SOUZA - SP327382-S, PEDRO ALEXANDRE MARINHO DE SOUZA - SP405554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026425-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR

IMPETRANTE: PEDRO ALEXANDRE MARINHO DE SOUZA, JORGE GERALDO DE SOUZA

Advogados do(a) PACIENTE: JORGE GERALDO DE SOUZA - SP327382-S, PEDRO ALEXANDRE MARINHO DE SOUZA - SP405554-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jorge Geraldo de Souza e Pedro Alexandre Marinho de Souza, em favor de ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124.

Consta da impetração que o paciente foi denunciado pela prática dos delitos do artigo 2º, *caput*, c/c § 4º, II, da Lei nº 12.850/13, do artigo 313-A e artigo 171, § 3º, ambos do Código Penal.

Alegam os impetrantes que o paciente apresentou resposta à acusação, ocasião em que pugnou pela absolvição sumária ante a atipicidade das condutas, arrolou testemunhas e requereu a sua intimação. Contudo, a autoridade impetrada teria indeferido os pedidos e designado audiências para os dias 04, 19 e 25 de novembro de 2020, determinando que as testemunhas fossem apresentadas espontaneamente pelas partes.

Afirmam que o paciente não teria como apresentar as testemunhas o que acarretaria prejuízo em sua defesa.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que seja determinada a intimação das testemunhas da defesa. No mérito, pleiteiam a confirmação da liminar.

A liminar foi deferida, conforme decisão de ID 142995123.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 144202261).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, manifestou-se pela concessão da ordem (ID 144520744).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026425-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR

IMPETRANTE: PEDRO ALEXANDRE MARINHO DE SOUZA, JORGE GERALDO DE SOUZA

Advogados do(a) PACIENTE: JORGE GERALDO DE SOUZA - SP327382-S, PEDRO ALEXANDRE MARINHO DE SOUZA - SP405554-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente impetração almeja, em síntese, a determinação de intimação oficial das testemunhas arroladas pela defesa do paciente nos autos de nº 5001113-73.2019.4.03.6124.

No caso dos autos, a autoridade impetrada entendeu que as testemunhas de defesa deveriam ser trazidas à audiência designada pelas partes que as arrolaram, independentemente de intimação, nos termos do CPC, 455.

Inicialmente, observando-se a inexistência de hierarquia entre os meios de prova, cumpre destacar a inegável importância da presença e, particularmente, da impessoalidade daquele que vem aos autos na condição de testemunha, em particular no processo penal, onde as consequências de uma eventual condenação são especialmente graves.

O artigo 396-A, do Código de Processo Penal, dispõe que:

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Assim, à parte compete arrolar as testemunhas que entender necessárias à comprovação de suas alegações, tendo o ônus de apresentar a correta qualificação. Além disso, pode também requerer a sua intimação, quando necessário.

In casu, em que pese os impetrantes não terem demonstrado que requerem a intimação oficial das testemunhas, vislumbro razões para o deferimento do pedido, considerando a negativa da intimação realizada em face de outros denunciados no mesmo feito.

Em acréscimo, a condução da testemunha pela própria defesa, em que pese a prestação de compromisso e a advertência quanto às penas referentes ao falso testemunho poderia, em alguns casos, constranger a testemunha a não se pronunciar em relação a determinados fatos, o que traria inegável prejuízo ao processo, assim como poderia interferir na paridade de armas entre defesa e acusação.

Dessa forma, no caso dos autos, a defesa apresentou argumentos razoáveis acerca das dificuldades da defesa em apresentar todas as testemunhas arroladas, o que justifica a necessidade da intimação oficial dessas testemunhas.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade impetrada proceda à intimação das testemunhas de defesa do paciente, observados os limites quantitativos e demais regras aplicáveis à produção de prova testemunhal.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REQUERIMENTO DE INTIMAÇÃO OFICIAL DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. No caso dos autos, a autoridade impetrada entendeu que as testemunhas de defesa, deveriam ser trazidas à audiência designada pelas partes que as arrolaram, independentemente de intimação, nos termos do CPC, 455.
2. Contudo, observando-se a inexistência de hierarquia entre os meios de prova, é inegável a importância da presença e, particularmente, da impessoalidade daquele que vem aos autos na condição de testemunha, em particular no processo penal, onde as consequências de uma eventual condenação são especialmente graves.
3. Além disso, a condução da testemunha pela própria defesa, em que pese a prestação de compromisso e a advertência quanto às penas referentes ao falso testemunho poderia, em alguns casos, constranger a testemunha a não se pronunciar em relação a determinados fatos, o que traria inegável prejuízo ao processo.
4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONCEDER a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade impetrada proceda à intimação das testemunhas de defesa do paciente, observados os limites quantitativos e demais regras aplicáveis à produção de prova testemunhal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0002709-98.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: SIDNEY BORGES MARQUES DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROGERIO DA SILVA - MS8888-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0002709-98.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: SIDNEY BORGES MARQUES DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROGERIO DA SILVA - MS8888-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por **Sidney Borges Marques de Oliveira Junior** em face da decisão do ID nº 136998595, prolatada pelo Juízo da 3ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou improcedentes os embargos de terceiro e indeferiu o levantamento do sequestro incidente sobre o veículo Honda/Civic EXR, de placas OVG 5377, nos Autos nº 0008790-97.2017.4.03.6000, no âmbito da denominada "Operação Laços de Família".

Em suas razões, pugna pela reforma da sentença, com a consequente restituição do veículo, sob o fundamento de que não há interesse processual no bem e que este é lícito, fazendo prova documental de sua propriedade, tratando-se de terceiro de boa-fé.

Contrarrazões do Ministério Público Federal apresentadas no ID nº 136998605.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso (ID nº 138234054).

É o relatório.

Dispensada a revisão, a teor do artigo 34 do Regimento Interno.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0002709-98.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

VOTO

Objetiva o apelante o levantamento da restrição que recai sobre o veículo Honda/Civic EXR, de placas OVG 5377, objeto de sequestro nos Autos nº 0008790-97.2017.4.03.6000, na denominada "Operação Laços de Família", sob o argumento de que é possuidor de boa-fé.

Sem razão.

Com efeito, a restituição de coisas apreendidas somente pode ser deferida quando não mais interessarem ao processo, a teor do artigo 118 do Código de Processo Penal.

Por sua vez, o artigo 119 estabelece que não serão restituídos, mesmo após o trânsito em julgado na sentença penal, os bens ou valores auferidos pelo agente com a prática delituosa, salvo se ficar comprovado pertencerem ao lesado ou ao terceiro de boa-fé.

Na espécie, o sequestro do veículo do ora apelante justifica-se em face dos fortes indícios de que adveio do proveito do crime de organização criminosa envolvida com a prática dos delitos de tráfico de drogas e lavagem de dinheiro dentre outros apurados no bojo da "Operação Laços de Família".

De outro lado, a manutenção da r. decisão apelada assenta-se na possibilidade de vir a ser aplicado, na hipótese, o disposto no art. 91, II, alínea b, do Código Penal.

Os argumentos trazidos na apelação (não figurar o apelante no pólo passivo da ação criminal e possuir condições financeiras) não logram afastar as fundadas razões da r. sentença (ID nº 136998596), que aqui também adoto, senão vejamos:

"(...)

15. Preliminarmente, é importante salientar que os requisitos para acolhimento de Embargos de Terceiro Criminais são mais restritivos do que os previstos na legislação cível. Inclusive, pontuo que a medida assecuratória em questão decorre de uma investigação relativa a crime de lavagem de dinheiro, de modo que o pleito de liberação deve ser analisado de forma mais cautelosa pelo Juízo, em que o simples fato de o bem estar registrado em nome de terceiros alheios à investigação não necessariamente fundamenta as razões para a insubsistência do sequestro, ante a própria tipologia do delito de lavagem.

16. Em que pese o embargante tenha instruído o feito com o certificado de registro e licenciamento do veículo – CRLV, que confirma a posse do bem, contudo não é documento apto para demonstrar a aquisição onerosa (como: extrato bancário, comprovante de transferência bancária, cheque ou recibo de pagamento).

17. Diante da característica dos atos de lavagem (distanciamento dos bens de seus reais proprietários, registrando-os em nome de terceiros), oportunizou-se ao embargante que trouxesse aos autos documentação comprobatória da compra onerosa do veículo e de sua capacidade financeira. Na tentativa de atender o requerido pelo MPF, o embargante instruiu o feito com as declarações de imposto de renda de seus pais e extratos bancários de Sidney Marques Oliveira (referentes ao mês de janeiro de 2017); porém, esses documentos demonstram, somente, uma aparente capacidade econômica da família para adquirir o bem.

18. Para além disso, foi devidamente intimado para esclarecer como foi efetuado o pagamento da parcela única de R\$ 50.000,00 (transferência bancária, emissão de cheque, dinheiro em espécie), por meio documental, providenciando apenas declaração firmada pela proprietária anterior, Sra. Kelen Cristhian Carvalho Ricas Torres, e de seu esposo, Sr. Anderson Lahoud Torres (ID 28357666, pag. 32).

19. O MPF ressaltou que não restou comprovada a onerosidade do negócio com documento hábil a demonstrar que a embargante efetivamente pagou pelo veículo (comprovante de transferência de valores, cheques, recibo com evidência real de pagamento ou qualquer outro documento hábil a demonstrar o pagamento dos valores). Sustentou ainda os extratos bancários das contas do genitor do embargante e a movimentação bancária da empresa, documentos contemporâneos ao período de aquisição do bem, não indicam transferências e/ou saques que demonstrem o pagamento da quantia de R\$ 50.000,00. Além disso, destacou que Kelen Cristhian Carvalho Ricas Torres foi denunciada nos autos de n. 5005143-38.2019.4.03.6000, pelo cometimento de crime de lavagem de dinheiro (ID 28357666, pgs. 34/35).

*20. Quanto à declaração prestada pela proprietária anterior do veículo, Sra. Kelen Cristhian Carvalho Ricas Torres, e seu esposo, Sr. Anderson Lahoud Torres, cumpre destacar que os selos de reconhecimento de firma são datados de 23/10/2019 (ID 28357666, pag. 32). Tal fato demonstra que a declaração foi firmada **em data posterior à "Operação Laços de Família"**, ou seja, não é contemporânea a aquisição do bem.*

*21. Mais: reforço que, no delito de lavagem, o que se discute em torno dos bens e valores **não é o domínio, a propriedade ou a posse, mas a boa-fé e onerosidade do negócio, em caso de terceiro**, e a licitude da origem, quando o pretendente é o investigado, sempre através de meio processual que promova o contraditório. Há dois interesses: um pertence a quem foi atingido pela construção judicial; o outro é do ente público em favor do qual será destinado o objeto do confisco, caso seja procedente a ação penal.*

22. Inclusive, em várias oportunidades (com manifestação favorável do MPF), os embargos de terceiro/incidente de restituição foram julgados procedentes, quando demonstradas à condição de boa-fé da parte autora, a capacidade econômica e a onerosidade do negócio. Quanto a esse último quesito (onerosidade de negócio), a demonstração se deu de várias formas: transferências bancárias, cheques correspondentes aos valores e as datas do negócio, financiamento com a comprovação de pagamento das parcelas, entrega de outro veículo como parte do pagamento, dentre outros comprovantes de pagamento. É o que se extrai das decisões juntadas aos autos de n. 0008790-97.2017.4.03.6000.

*23. Assim, ausente o direito à restituição do bem constrito, pois não comprovada a onerosidade da aquisição, **motivo pelo qual se impõe, por ora, o indeferimento do pedido.***

*24. Finalmente, em consonância com a jurisprudência do Eg. TRF da 3ª Região, registro **ser incabível condenação em honorários advocatícios em embargos de terceiro criminais**, eis que inexistente previsão legal nesse sentido. Segundo esse entendimento pacificado, o artigo 804 do Código de Processo Penal, ao fazer menção apenas ao pagamento de custas pelo vencido e nada dispor acerca da verba honorária, encerraria um silêncio eloquente, o qual interpretaria a condenação do vencido nesse ónus sucumbencial. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, Ap - 71921 - 0008022-45.2015.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, julgado em 23/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2018; TRF 3ª Região, Décima Primeira Turma, Ap 1936247 - 0011900-49.2009.4.03.6109, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 25/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2017).*

25. De outro lado, visto que a ação penal ainda está em trâmite e que o veículo está na posse do embargante, no intuito de impedir a deterioração do automóvel, entendo adequada a nomeação do autor como depositário fiel do bem até o deslinde da ação penal, nos termos pleiteados na inicial.

"(...)"

É certo que o apelante juntou cópia do certificado de registro e licenciamento do veículo – CRLV, para confirmar a posse do veículo; bem como declarações de imposto de renda de seus pais e extratos bancários de seu genitor, Sidney Marques Oliveira (referentes ao mês de janeiro de 2017), buscando demonstrar condições para a aquisição do veículo apreendido (ID nº 136998585).

Entretanto, oportunizado ao embargante que apresentasse documentação comprobatória da compra onerosa do veículo, este limitou-se a esclarecer que o pagamento dos R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) foi efetuado à vista e em espécie, no dia 13/01/2017, apresentando apenas uma declaração firmada em 23/10/2019, pela proprietária anterior, Kelen Cristhian Carvalho Ricas Torres e por seu esposo, Anderson Lahoud Torres (fl. 28 e 30/32, do ID nº 136998587).

É de se referir que o veículo pertencia a Kelen Cristhian Carvalho Ricas Torres, pessoa que já estava sendo investigada na referida "Operação Laços de Família" (Ação nº 5005143-38.2019.4.03.6000), denunciada pelo crime de lavagem de dinheiro.

Por ora, tenho que não está bem esclarecida a forma de pagamento da quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para aquisição do veículo apreendido.

A manutenção do sequestro, finalmente, é instrumento garantidor do ressarcimento dos prejuízos causados, caso comprovada a prática delitiva. Assim, interessando ao processo, incabível a restituição, nos termos do artigo 118 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE. ARTIGOS 118 E 120, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
2. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.
3. A manutenção dos bens apreendidos é instrumento garantidor do ressarcimento dos prejuízos causados caso comprovada a prática delitiva.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032342-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: VALDINEI APARECIDO BORGES

IMPETRANTE: ELAINE CRISTINA DE SOUZA SAKAGUTI

Advogado do(a) PACIENTE: ELAINE CRISTINA DE SOUZA SAKAGUTI - SP292111

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Elaine Cristina de Souza Sakaguti, em favor de VALDINEI APARECIDO BORGES contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, nos autos nº 5005858-85.2020.4.03.6181, indeferiu a revogação da prisão preventiva do paciente.

Requer, em síntese, a apreciação do pedido liminar, para o fim de revogar a prisão preventiva, observando a devida extensão dos efeitos do Habeas Corpus 5027783-56.2020.403.0000. Subsidiariamente, requer a concessão da liberdade provisória mediante algumas medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. No mérito, requer-se a concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

Do exame dos autos, verifico que as questões trazidas na presente impetração são idênticas às do Habeas Corpus 5032344-26.2020.403.0000, também impetrado em favor da paciente e instruído com os mesmos documentos.

Desse modo, nos termos do art. 188, caput do Regimento Interno desta Corte, tratando-se de mera reiteração de pedido, com os mesmos fundamentos, seu indeferimento liminar é de rigor.

Por conseguinte, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente writ.

Decorridos os prazos legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67982/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001864-23.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.001864-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ADOLPHO JULIO DA SILVA MELLO NETO
ADVOGADO	:	SP101458 ROBERTO PODVAL e outro(a)
APELANTE	:	BOMBRI L S/A

ADVOGADO	:	DF026966 RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADOLPHO JULIO DA SILVA MELLO NETO
ADVOGADO	:	SP101458 ROBERTO PODVAL e outro(a)
APELADO(A)	:	BOMBRI S/A
ADVOGADO	:	DF026966 RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
No. ORIG.	:	00018642320094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da Resolução CNJ nº 318, de 07/05/2018 e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 10/2020, desta Corte Regional, que dispõe sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), intimem-se as partes de que o julgamento do feito prosseguirá com apresentação em mesa na sessão designada para **14/12/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência* que equivale à *sessão presencial*, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Resolução PRES nº 343, de 14/04/2020, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Os eventuais pedidos de preferência deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da sessão, através do e-mail utu5@trf3.jus.br.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001228-67.2003.4.03.6181/SP

	2003.61.81.001228-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	BOMBRI S/A
ADVOGADO	:	DF026966 RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
APELADO(A)	:	GERALDO RONDON DA ROCHA AZEVEDO
	:	MARTINS VIEIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO STOCCO
ADVOGADO	:	SP206320 ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	WALDIR DIAS SANTANA
	:	JOAMIR ALVES
ADVOGADO	:	SP107106 JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	NAHUM HERTZEL LEVIN
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MAURO LUIS PONTES PINTO E SILVA
	:	JOSE ROBERTO D APRILE
EXCLUÍDO(A)	:	ADOLPHO JULIO DA SILVA MELLO NETO (desmembramento)
	:	LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE (desmembramento)
EXCLUÍDO(A)	:	EDOARDO BATTISTA (desmembramento)
ADVOGADO	:	EDOARDO BATTISTA (desmembramento) e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	SERGIO CRAGNOTTI (desmembramento)
No. ORIG.	:	00012286720034036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da Resolução CNJ nº 318, de 07/05/2018 e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 10/2020, desta Corte Regional, que dispõe sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), intimem-se as partes de que o julgamento do feito prosseguirá com apresentação em mesa na sessão designada para **14/12/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência* que equivale à *sessão presencial*, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Resolução PRES nº 343, de 14/04/2020, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Os eventuais pedidos de preferência deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da sessão, através do e-mail utu5@trf3.jus.br.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: NATALICIO PEREIRA GONCALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONCALVES, GABRIEL CEPEDA GONCALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 148313636: Trata-se de pedido de extensão do julgamento do presente *habeas corpus*, requerido por JOSÉ CARLOS GONÇALVES e YASMIN VITORINO GONÇALVES, cuja ordem foi, por maioria, concedida para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade. Sustentam os requerentes, em suma, ser possível beneficiarem-se da decisão, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal, porquanto os requerentes são réus na mesma ação penal que os pacientes e sofreram a mesma restrição. Impetraram a ordem de HC nº 5029896-80.2020.403.0000. Instruíram o pedido com o documento de ID 148313641.

ID 148319320: Trata-se de pedido de extensão do julgamento do presente *habeas corpus*, requerido por GUSTAVO MARTINS VIEIRA. Sustenta o requerente, em suma, ser possível beneficiar-se da decisão, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal. Impetrou a ordem de HC nº 5031528-44.2020.403.0000.

ID 148321811: Trata-se de pedido de extensão do julgamento do presente *habeas corpus*, requerido por JEAN RICARDO GALIAN. Sustenta o requerente, em suma, ser possível beneficiar-se da decisão, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal. Alega, ainda, que o decreto de preventiva foi expedido sem elementos concretos a respaldar a medida, bem como que cursa o 6º período do Curso de Direito nas Faculdades Londrina, possui ocupação lícita, residência fixa na comarca de Londrina/PR, onde tem família e filhos. Juntou os documentos de IDs 148321936 a 148321957.

ID 148322294: Trata-se de pedido de extensão do julgamento do presente *habeas corpus*, requerido por VALDINEI APARECIDO BORGES. Sustenta o requerente, em suma, ser possível beneficiar-se da decisão, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal. Instruiu o pedido com os documentos de IDs 148322296 a 148322308. Impetrou o HC nº 5032344-26.2020.403.0000.

ID 148326436: Trata-se de pedido de extensão do julgamento do presente *habeas corpus*, requerido por MATHEUS RAMOS SOUZA. Sustenta o requerente, em suma, ser possível beneficiar-se da decisão, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal. Alega que seu envolvimento é restrito ao núcleo composto pela Família Cepeda, considerando um “mero laranja”, sendo que a decisão que determinou a prisão preventiva de MATHEUS possui os mesmos fundamentos, idêntico contexto fático, foi exarada nos mesmos autos, inexistindo dúvida de que os argumentos desenvolvidos no venerando acórdão para rechaçar a constrição da liberdade dos Pacientes, se adequam perfeitamente ao Peticionário. Instruiu o pedido com os documentos de IDs 148326437 a 148326439.

ID 148327102: Trata-se de pedido de extensão do julgamento do presente *habeas corpus*, requerido por KETTY SOUZA CRUZ e LEANDRO DE SOUSA AFONSO. Alega que seu envolvimento é restrito à Família Cepeda, em razão de negócios mantidos com a família no passado. Negam qualquer participação nos delitos em questão e não conhecem os demais investigados, salvo Valdinei, que prestou serviços de contabilidade para algumas de suas empresas. Argumentam que não foram mencionados na delação premiada que deu início às investigações, bem como são primários, possuem família constituída, residência fixa e ocupação lícita. Apontam que KETTY foi beneficiada com a prisão domiciliar, cumprindo todas as medidas impostas, nada sendo apurado que demonstre que LEANDRO está em situação diferente à dela ou inferior à dos pacientes. Sustentam, em suma, ser possível beneficiarem-se da decisão, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal, com a retirada da tornozeira eletrônica imposta à KETTY e expedindo-se alvará de soltura a ambos. Juntaram os documentos de IDs 148327103 a 148327131.

ID 148389009: Trata-se de pedido de extensão do julgamento do presente *habeas corpus*, requerido por ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA. Sustenta o requerente, em suma, ser possível beneficiar-se da decisão, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal.

ID 148549246: Os impetrantes requerem decretação de sigilo dos autos

É o relatório.

DECIDO.

A extensão dos efeitos alcançados pela decisão concedida a um dos réus só poderá ser estendida aos demais desde que observada a similitude das situações fático-processuais e o benefício não tenha sido alcançado em razão de circunstâncias pessoais do beneficiado.

Impetrada presente ordem, esta E. 5ª Turma, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade. A ementa está assim redigida:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A segregação dos pacientes decorre de uma investigação policial em que se apura a suposta prática do delito de lavagem de ativos provenientes do tráfico internacional de drogas, bem como do financiamento para o tráfico.

2. Não estão presentes os requisitos para a decretação da custódia preventiva.

3. Os elementos carreados na denúncia são insuficientes para a manutenção da prisão preventiva dos pacientes.

4. A prisão preventiva é medida excepcional no processo penal, tendo em vista o princípio da presunção de inocência. Sendo assim, ainda que na existência de indícios relevantes, dúvidas sobre a materialidade dos crimes e lacunas que demandam atividade probatória devem socorrer os acusados.

5. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade.

A situação de cada acusado deve ser analisada de forma específica, considerando os elementos contra si já coligidos.

É sob esse prisma que se analisa os presentes pedidos.

1) JOSÉ CARLOS GONÇALVES (Alemão) E YASMIN VITORINO GONÇALVES

Em relação a José Carlos Gonçalves, vulgo Alemão, os elementos são fartos quanto à sua ligação com o PCC e sua possível atividade de financiador do tráfico e lavagem dos recursos respectivos.

Elemento relevante é a colaboração premiada de Felipe Ramos Moraes, piloto de helicópteros envolvido com o PCC e no assassinato, supostamente a mando de Marcola, dos líderes da organização Rogério Geremias e Fabiano Alves. Felipe era próximo a Wagner Ferreira, vulgo Cabelo Duro, igualmente envolvido nas execuções referidas e que foi ele próprio morto pouco tempo depois do crime. “Cabelo Duro” teria dito a Felipe que Alemão e Jean Ricardo Galian seriam financiadores do grupo criminoso. Alemão teria também contribuído como financiamento ao furto do Banco Central em Fortaleza, do qual participou Galian.

Ainda segundo Felipe, o helicóptero que ele pilotou, de identificação PR-YHB, utilizado no assassinato dos dois líderes do PCC, pertencia a JOSÉ CARLOS, o que foi confirmado pelas investigações ulteriores, conforme minuciosamente explicitado na denúncia.

As apurações revelaram ainda que empresas como a Y2A, titularizada pela filha de JOSÉ CARLOS, YASMIN, fez negócios com a empresa Magnífico, da qual uma das sócias, Daniela, é irmã de Flavinho, elemento ligado ao PCC. Da mesma forma, JOSÉ CARLOS comprou a SAMES em 20/04/2005, empresa que já pertencera à tia da esposa de Marcola.

Como visto, YASMIN é apontada na denúncia como braço direito de seu genitor JOSÉ CARLOS, titularizando várias das empresas do grupo e realizando operações e transferências vultosas de recursos entre os envolvidos.

Consta a impetração de *habeas corpus* nº 5029896-80.2020.403.0000 em favor do requerente, com o mesmo objeto aqui tratado e no qual foi indeferida a liminar.

2) ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA (Tonhão)

Em relação a ANTONIO CARLOS, os elementos são também fartos quanto à sua ligação com a criminalidade e igualmente no que concerne suas relações com o grupo de JOSÉ CARLOS (Alemão).

ANTONIO CARLOS é ex-piloto de Fórmula Truck e foi preso em julho de 2018 acusado de envolvimento com organização criminosa especializada em roubo de cargas, ocupando papel de liderança nas atividades de lavagem do dinheiro ilícito.

Também seria o proprietário de fato de um conglomerado de empresas de manutenção de caminhões e de peças automotivas, cujas operações atípicas reportadas ao COAF atingiram a casa de 1,8 bilhão de reais.

Além de residir no mesmo imóvel que Francisca Alves da Silva, esposa do Marcolinha, irmão de Marcola, pessoas ligadas a ele, como os pilotos de fórmula truck Ronaldo Kastropil e André Marques transferiram bens para pessoas ligadas ao PCC, como demonstra minuciosamente a denúncia ofertada.

Consta ainda dos autos que a empresa TRANS YAS, do grupo de JOSÉ CARLOS foi transferida para ANTONIO CARLOS em 2019, conforme consta na declaração de imposto de renda de YASMIN, e depois transferida para um laranja dele, Valdeci Straus.

Ressalte-se ainda que a empresa SCAN-VEL era titularizada pelo filho de ANTONIO CARLOS, GUSTAVO, que a transferiu em 20/12/2019 para a sua avó Aparecida Mosquini. A movimentação financeira da empresa, reportada ao COAF como suspeita, supera a casa de 200 milhões de reais. Muitas das operações demonstram igualmente a relação do grupo de ANTONIO CARLOS como de JOSÉ CARLOS.

3) GUSTAVO MARTINS VIEIRA

GUSTAVO é filho de ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA (Tonhão), contra o qual foram apurados elementos relevantes de envolvimento com as atividades criminosas e com o grupo de JOSÉ CARLOS (Alemão).

Como dito acima, GUSTAVO é utilizado para titularizar as empresas do grupo pertencentes de fato a seu pai. Nesse sentido, a SCAN-VEL era titularizada por ele, que a transferiu em 20/12/2019 para a sua avó Aparecida Mosquini. A movimentação financeira da empresa, reportada ao COAF como suspeita, supera a casa de 200 milhões de reais. Muitas das operações demonstram igualmente a relação do grupo de Tonhão como de Alemão.

Apesar de jovem, os elementos são no sentido de que GUSTAVO participa ativamente das operações ilícitas. Narra a denúncia, por exemplo, conforme comunicação feita por uma instituição bancária ao COAF, no seu dever de compliance, que GUSTAVO comparece a agências bancárias para efetuar vultosos depósitos em espécie com cédulas de pequeno valor (de 2, 5, 10 e 20 reais) mofadas, sujas e mal cheirosas, as quais ele transporta em grandes sacolas, mochilas e sacos pretos.

Consta a impetração do HC nº 5031528-44.2020.403.0000, com o mesmo objeto aqui tratado e no qual foi indeferida a liminar.

4) VALDINEI APARECIDO BORGES

VALDINEI aparentemente desempenha papel fundamental no esquema, exercendo a função de contador para os diversos grupos investigados, em especial para o de JOSÉ CARLOS GONÇALVES, mas tendo ele mesmo titularizado um sem número de pessoas jurídicas.

Consta da denúncia que Valdinei foi sócio da filha de Alemão Yasmin nas empresas Y2A, Autoposto Dherão e Trans Yas, entre outras empresas do grupo de Alemão, tendo omitido essas informações de sua declaração de imposto de renda.

Ele figurou também como empregado de uma empresa de Alemão, na condição de mordomo, mas em 2015 movimentou mais de seis milhões em sua conta bancária.

Em 2018, Alemão transferiu a empresa JCG, cujas operações são suspeitas, para Valdinei.

Valdinei é também o contador dos postos de gasolina e empresas da família CEPEDA, outro grupo investigado nos autos.

Consta a impetração do HC nº 5032344-26.2020.403.0000, com o mesmo objeto aqui tratado no qual foi indeferida a liminar.

5) JEAN RICARDO GALIAN

Elemento relevante é a colaboração premiada de Felipe Ramos Moraes, piloto de helicópteros envolvido com o PCC e no assassinato, supostamente a mando de Marcola, dos líderes da organização Rogério Gerenias e Fabiano Alves. Felipe era próximo a Wagner Ferreira, vulgo Cabelo Duro, igualmente envolvido nas execuções referidas e que foi ele próprio morto pouco tempo depois do crime. "Cabelo Duro" teria dito a Felipe que JOSÉ CARLOS (Alemão) e JEAN RICARDO GALIAN seriam financiadores do grupo criminoso. Ademais, Alemão teria também contribuído com o financiamento ao furto do Banco Central em Fortaleza, do qual participou JEAN RICARDO GALIAN.

Consta da denúncia ainda que, segundo informação da Secretaria de Administração Penitenciária, JEAN é "ex-integrante do PCC e atuava no interior e nas regiões leste e sul do estado de São Paulo, nos bairros da Vila Ema, Vila Clementino, Morumbi, e nas cidades de Araras e Taubaté".

Ele possui antecedentes criminais e foi inclusive condenado pelo assalto ao Banco Central de Fortaleza.

6) LEANDRO DE SOUSA AFONSO

LEANDRO é considerado pela denúncia sócio oculto dos Cepeda. Ele administrava grande quantidade de empresas e postos de gasolina, utilizando como laranja sua sogra Dorothy. As operações suspeitas em seu nome reportadas ao COAF ultrapassam a casa dos 15 milhões de reais.

Ademais, LEANDRO já cumpriu pena por crimes contra o patrimônio no sistema penitenciário paulista.

7) KETTY SOUZA CRUZ

KETTY é esposa de Leandro de Sousa Afonso que, como dito acima, é considerado pela denúncia sócio oculto dos Cepeda.

Consta que KETTY participaria da administração das empresas de LEANDRO, sendo ou tendo sido ela própria sócia de inúmeros postos de gasolina e outras empresas. Segundo a denúncia, ela já foi presa por envolvimento em roubo contra empresa de transporte de valores perpetrado por membros do PCC implicados no assalto ao Banco Central em Fortaleza. Consta ainda a informação que no sistema penitenciário teria se associado a outro membro do PCC, FABIO SALES BORREGO.

Foi deferida em favor de KETTY a prisão domiciliar com imposição de medidas cautelares que se mostram adequadas e suficientes.

Desta sorte, os documentos apresentados não se mostram suficientes para indicar, de plano, o alegado constrangimento ilegal imposto aos requerentes.

Verifica-se, na esteira do quanto consignado pela autoridade impetrada que a prisão preventiva se revelou necessária com base em dados concretos coletados durante as investigações realizadas, que indicam o suposto envolvimento em organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes e lavagem de dinheiro, a respaldar a necessidade da manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Nesse sentido julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE DINHEIRO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA PRESENTE VIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DEDICADA AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E OUTROS DELITOS. PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL - PCC. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. NECESSIDADE DE INTERROMPER A PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em razão da exigência de revolvimento do conteúdo fático-probatório, a estreita via do habeas corpus, bem como do Recurso ordinário em habeas corpus, não é adequada para a análise das teses de negativa de autoria e da existência de prova robusta da materialidade delitiva.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

Na hipótese, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a periculosidade do recorrente, evidenciada pela gravidade da conduta, uma vez que existem fortes indícios de que atua como integrante de uma das maiores organizações criminosas no Estado do Ceará, denominada Primeiro Comando da Capital - PCC, dedicada principalmente à prática do crime de tráfico de drogas e outros delitos como porte/posse ilegal de arma de fogo, homicídios e lesões corporais, exercendo um papel de colaborador, sendo responsável pela efetivação de transações bancárias e lavagem de dinheiro, circunstâncias que demonstram risco ao meio social; recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal, e, principalmente, com o intuito de impedir a reiteração delitiva por parte dos integrantes de organizações criminosas.

O Supremo Tribunal Federal - STF entende que "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel.ª Min.ª CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/2/2009).

3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 122.920/CE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 18/03/2020)

O mesmo não se pode dizer de:

8) MATHEUS RAMOS SOUZA

MATHEUS é apontado como "laranja" da família CEPEDA, tendo figurado como sócio de várias empresas daquele grupo. Segundo a denúncia, ele não teria capacidade econômica para tal e seu último emprego registrado foi como vendedor de uma loja de roupas da marca TNG, entre 05/01/2010 e 03/06/2011.

Apesar da relevância dos indícios obtidos, não estão presentes os requisitos autorizadores da medida extrema, não tendo sido explicitada relevância de Matheus no esquema criminoso.

Estando ele, exclusivamente, ligado ao núcleo pertencente aos ora pacientes, os elementos carreados na denúncia também não são suficientes à manutenção da prisão preventiva do requerente. Sendo assim, as dúvidas sobre a materialidade dos crimes e lacunas que socorreram os pacientes e culminaram na concessão da ordem, também se estendem ao requerente, nos termos do art. 580 do CPP.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de extensão** formulado por JOSÉ CARLOS GONÇALVES, YASMIN VITORINO GONÇALVES, ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA, GUSTAVO MARTINS VIEIRA, LEONARDO DE SOUSA AFONSO e KETTY SOUZA CRUZ.

Defiro o pedido de extensão dos efeitos do v. acórdão proferido nesta ordem de habeas corpus a **MATHEUS RAMOS SOUZA**, revogando a sua prisão e permitindo que responda ao processo em liberdade.

Oficie-se o Juízo de origem para que tome as providências necessária à expedição de ALVARÁ DE SOLTURA clausulado em favor de Matheus.

Por fim, compulsando os autos, observo que há necessidade de se decretar o sigilo em relação a eles, restringindo-se o seu acesso às partes e seus respectivos procuradores.

Decreto, portanto, o sigilo destes autos, nos termos do artigo 5º, LX e artigo 93, X, da Constituição Federal do Brasil, em combinação com o artigo 792, § 1º, do Código de Processo Penal.

Adote a Subsecretaria as providências necessárias para a fiel observância desta decisão.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, solicitando aos seus membros o obséquio de apresentar manifestação no prazo máximo de 48 horas quanto ao presente pedido de extensão, para que o feito possa ser levado à deliberação da 5ª Turma na sua última sessão do ano, no próximo dia 14/12.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: NATALICIO PEREIRA GONCALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONCALVES, GABRIEL CEPEDA GONCALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 148313636: Trata-se de pedido de extensão do julgamento do presente *habeas corpus*, requerido por JOSÉ CARLOS GONÇALVES e YASMIN VITORINO GONÇALVES, cuja ordem foi, por maioria, concedida para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade. Sustentam os requerentes, em suma, ser possível beneficiarem-se da decisão, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal, porquanto os requerentes são réus na mesma ação penal que os pacientes e sofreram a mesma restrição. Impetraram a ordem de HC nº 5029896-80.2020.403.0000. Instruíram o pedido com o documento de ID 148313641.

ID 148319320: Trata-se de pedido de extensão do julgamento do presente *habeas corpus*, requerido por GUSTAVO MARTINS VIEIRA. Sustenta o requerente, em suma, ser possível beneficiar-se da decisão, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal. Impetrou a ordem de HC nº 5031528-44.2020.403.0000.

ID 148321811: Trata-se de pedido de extensão do julgamento do presente *habeas corpus*, requerido por JEAN RICARDO GALIAN. Sustenta o requerente, em suma, ser possível beneficiar-se da decisão, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal. Alega, ainda, que o decreto de preventiva foi expedido sem elementos concretos a respaldar a medida, bem como que cursa o 6º período do Curso de Direito nas Faculdades Londrina, possui ocupação lícita, residência fixa na comarca de Londrina/PR, onde tem família e filhos. Juntou os documentos de IDs 148321936 a 148321957.

ID 148322294: Trata-se de pedido de extensão do julgamento do presente *habeas corpus*, requerido por VALDINEI APARECIDO BORGES. Sustenta o requerente, em suma, ser possível beneficiar-se da decisão, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal. Instruiu o pedido com os documentos de IDs 148322296 a 148322308. Impetrou o HC nº 5032344-26.2020.403.0000.

ID 148326436: Trata-se de pedido de extensão do julgamento do presente *habeas corpus*, requerido por MATHEUS RAMOS SOUZA. Sustenta o requerente, em suma, ser possível beneficiar-se da decisão, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal. Alega que seu envolvimento é restrito ao núcleo composto pela Família Cepeda, considerando um "mero laranja", sendo que a decisão que determinou a prisão preventiva de MATHEUS possui os mesmos fundamentos, idêntico contexto fático, foi exarada nos mesmos autos, inexistindo dúvida de que os argumentos desenvolvidos no venerando acórdão para rechaçar a constrição da liberdade dos Pacientes, se adequam perfeitamente ao Peticionário. Instruiu o pedido com os documentos de IDs 148326437 a 148326439.

ID 148327102: Trata-se de pedido de extensão do julgamento do presente *habeas corpus*, requerido por KETTY SOUZA CRUZ e LEANDRO DE SOUSA AFONSO. Alegam que seu envolvimento é restrito à Família Cepeda, em razão de negócios mantidos com a família no passado. Negam qualquer participação nos delitos em questão e não conhecem os demais investigados, salvo Valdinei, que prestou serviços de contabilidade para algumas de suas empresas. Argumentam que não foram mencionados na delação premiada que deu início às investigações, bem como são primários, possuem família constituída, residência fixa e ocupação lícita. Apontam que KETTY foi beneficiada com a prisão domiciliar, cumprindo todas as medidas impostas, nada sendo apurado que demonstre que LEANDRO está em situação diferente à dela ou inferior à dos pacientes. Sustentam, em suma, ser possível beneficiarem-se da decisão, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal, com a retirada da tomazeira eletrônica imposta à KETTY e expedindo-se alvará de soltura a ambos. Juntaram os documentos de IDs 148327103 a 148327131.

ID 148389009: Trata-se de pedido de extensão do julgamento do presente *habeas corpus*, requerido por ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA. Sustenta o requerente, em suma, ser possível beneficiar-se da decisão, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal.

ID 148549246: Os impetrantes requerem a decretação de sigilo dos autos

É o relatório.

DECIDO.

A extensão dos efeitos alcançados pela decisão concedida a um dos réus só poderá ser estendida aos demais desde que observada a similitude das situações fático-processuais e o benefício não tenha sido alcançado em razão de circunstâncias pessoais do beneficiado.

Impetrada presente ordem, esta E. 5ª Turma, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade. A ementa está assim redigida:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A segregação dos pacientes decorre de uma investigação policial em que se apura a suposta prática do delito de lavagem de ativos provenientes do tráfico internacional de drogas, bem como do financiamento para o tráfico.

2. Não estão presentes os requisitos para a decretação da custódia preventiva.

3. Os elementos carreados na denúncia são insuficientes para a manutenção da prisão preventiva dos pacientes.

4. A prisão preventiva é medida excepcional no processo penal, tendo em vista o princípio da presunção de inocência. Sendo assim, ainda que na existência de indícios relevantes, dúvidas sobre a materialidade dos crimes e lacunas que demandam atividade probatória devem socorrer os acusados.

5. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade.

A situação de cada acusado deve ser analisada de forma específica, considerando os elementos contra si já coligidos.

É sob esse prisma que se analisa os presentes pedidos.

1) JOSÉ CARLOS GONÇALVES (Alemão) E YASMIN VITORINO GONÇALVES

Em relação a José Carlos Gonçalves, vulgo Alemão, os elementos são fartos quanto à sua ligação como PCC e sua possível atividade de financiador do tráfico e lavagem dos recursos respectivos.

Elemento relevante é a colaboração premiada de Felipe Ramos Moraes, piloto de helicópteros envolvido com o PCC e no assassinato, supostamente a mando de Marcola, dos líderes da organização Rogério Gerenias e Fabiano Alves. Felipe era próximo a Wagner Ferreira, vulgo Cabelo Duro, igualmente envolvido nas execuções referidas e que foi ele próprio morto pouco tempo depois do crime. "Cabelo Duro" teria dito a Felipe que Alemão e Jean Ricardo Galian seriam financiadores do grupo criminoso. Alemão teria também contribuído com o financiamento ao furto do Banco Central em Fortaleza, do qual participou Galian.

Ainda segundo Felipe, o helicóptero que ele pilotou, de identificação PR-YHB, utilizado no assassinato dos dois líderes do PCC, pertencia a JOSÉ CARLOS, o que foi confirmado pelas investigações posteriores, conforme minuciosamente explicitado na denúncia.

As apurações revelaram ainda que empresas como a Y2A, titularizada pela filha de JOSÉ CARLOS, YASMIN, fez negócios com a empresa Magnífico, da qual uma das sócias, Daniela, é irmã de Flavinho, elemento ligado ao PCC. Da mesma forma, JOSÉ CARLOS comprou a SAMES em 20/04/2005, empresa que já pertencera à tia da esposa de Marcola.

Como visto, YASMIN é apontada na denúncia como braço direito de seu genitor JOSÉ CARLOS, titularizando várias das empresas do grupo e realizando operações e transferências vultosas de recursos entre os envolvidos.

Consta a impetração de habeas corpus nº 5029896-80.2020.403.0000 em favor do requerente, com o mesmo objeto aqui tratado e no qual foi indeferida a liminar.

2) ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA (Tonhão)

Em relação a ANTONIO CARLOS, os elementos são também fârtos quanto à sua ligação com a criminalidade e igualmente no que concerne suas relações como grupo de JOSÉ CARLOS (Alemão).

ANTONIO CARLOS é ex-piloto de Fórmula Truck e foi preso em julho de 2018 acusado de envolvimento com organização criminosa especializada em roubo de cargas, ocupando papel de liderança nas atividades de lavagem de dinheiro ilícito.

Também seria o proprietário de fato de um conglomerado de empresas de manutenção de caminhões e de peças automotivas, cujas operações atípicas reportadas ao COAF atingiram a casa de 1,8 bilhão de reais.

Além de residir no mesmo imóvel que Francisca Alves da Silva, esposa de Marcolinha, irmão de Marcola, pessoas ligadas a ele, como os pilotos de fórmula truck Ronaldo Kastropil e André Marques transferiram bens para pessoas ligadas ao PCC, como demonstra minuciosamente a denúncia ofertada.

Consta ainda dos autos que a empresa TRANS YAS, do grupo de JOSÉ CARLOS foi transferida para ANTONIO CARLOS em 2019, conforme consta na declaração de imposto de renda de YASMIN, e depois transferida para um laranja dele, Valdeci Straus.

Ressalte-se ainda que a empresa SCAN-VEL era titularizada pelo filho de ANTONIO CARLOS, GUSTAVO, que a transferiu em 20/12/2019 para a sua avó Aparecida Mosquini. A movimentação financeira da empresa, reportada ao COAF como suspeita, supera a casa de 200 milhões de reais. Muitas das operações demonstram igualmente a relação do grupo de ANTONIO CARLOS como de JOSÉ CARLOS.

3) GUSTAVO MARTINS VIEIRA

GUSTAVO é filho de ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA (Tonhão), contra o qual foram apurados elementos relevantes de envolvimento com as atividades criminosas e com o grupo de JOSÉ CARLOS (Alemão).

Como dito acima, GUSTAVO é utilizado para titularizar as empresas do grupo pertencentes de fato a seu pai. Nesse sentido, a SCAN-VEL era titularizada por ele, que a transferiu em 20/12/2019 para a sua avó Aparecida Mosquini. A movimentação financeira da empresa, reportada ao COAF como suspeita, supera a casa de 200 milhões de reais. Muitas das operações demonstram igualmente a relação do grupo de Tonhão com o de Alemão.

Apesar de jovem, os elementos são no sentido de que GUSTAVO participa ativamente das operações ilícitas. Narra a denúncia, por exemplo, conforme comunicação feita por uma instituição bancária ao COAF, no seu dever de compliance, que GUSTAVO comparece a agências bancárias para efetuar vultosos depósitos em espécie com cédulas de pequeno valor (de 2, 5, 10 e 20 reais) moídas, sujas e mal cheirosas, as quais ele transporta em grandes sacolas, mochilas e sacos pretos.

Consta a impetração do HC nº 5031528-44.2020.403.0000, com o mesmo objeto aqui tratado e no qual foi indeferida a liminar.

4) VALDINEI APARECIDO BORGES

VALDINEI aparentemente desempenha papel fundamental no esquema, exercendo a função de contador para os diversos grupos investigados, em especial para o de JOSÉ CARLOS GONÇALVES, mas tendo ele mesmo titularizado um sem número de pessoas jurídicas.

Consta da denúncia que Valdinei foi sócio da filha de Alemão Yasmin nas empresas Y2A, Autoposto Dherão e Trans Yas, entre outras empresas do grupo de Alemão, tendo omitido essas informações de sua declaração de imposto de renda.

Ele figurou também como empregado de uma empresa de Alemão, na condição de mordomo, mas em 2015 movimentou mais de seis milhões em sua conta bancária.

Em 2018, Alemão transferiu a empresa JCG, cujas operações são suspeitas, para Valdinei.

Valdinei é também o contador dos postos de gasolina e empresas da família CEPEDA, outro grupo investigado nos autos.

Consta a impetração do HC nº 5032344-26.2020.403.0000, com o mesmo objeto aqui tratado no qual foi indeferida a liminar.

5) JEAN RICARDO GALIAN

Elemento relevante é a colaboração premiada de Felipe Ramos Morais, piloto de helicópteros envolvido com o PCC e no assassinato, supostamente a mando de Marcola, dos líderes da organização Rogério Geremias e Fabiano Alves. Felipe era próximo a Wagner Ferreira, vulgo Cabelo Duro, igualmente envolvido nas execuções referidas e que foi ele próprio morto pouco tempo depois do crime. "Cabelo Duro" teria dito a Felipe que JOSÉ CARLOS (Alemão) e JEAN RICARDO GALIAN seriam financiadores do grupo criminoso. Ademais, Alemão teria também contribuído com o financiamento ao furto do Banco Central em Fortaleza, do qual participou JEAN RICARDO GALIAN.

Consta da denúncia ainda que, segundo informação da Secretaria de Administração Penitenciária, JEAN é "ex-integrante do PCC e atuava no interior e nas regiões leste e sul do estado de São Paulo, nos bairros da Vila Ema, Vila Clementino, Morumbi, e nas cidades de Araras e Taubaté".

Ele possui antecedentes criminais e foi inclusive condenado pelo assalto ao Banco Central de Fortaleza.

6) LEANDRO DE SOUSA AFONSO

LEANDRO é considerado pela denúncia sócio oculto dos Cepeda. Ele administraria grande quantidade de empresas e postos de gasolina, utilizando como laranja sua sogra Dorothy. As operações suspeitas em seu nome reportadas ao COAF ultrapassam a casa dos 15 milhões de reais.

Ademais, LEANDRO já cumpriu pena por crimes contra o patrimônio no sistema penitenciário paulista.

7) KETTY SOUZA CRUZ

KETTY é esposa de Leandro de Sousa Afonso que, como dito acima, é considerado pela denúncia sócio oculto dos Cepeda.

Consta que KETTY participaria da administração das empresas de LEANDRO, sendo ou tendo sido ela própria sócia de inúmeros postos de gasolina e outras empresas. Segundo a denúncia, ela já foi presa por envolvimento em roubo contra empresa de transporte de valores perpetrado por membros do PCC implicados no assalto ao Banco Central em Fortaleza. Consta ainda a informação que no sistema penitenciário teria se associado a outro membro do PCC, FABIO SALES BORREGO.

Foi deferida em favor de KETTY a prisão domiciliar com imposição de medidas cautelares que se mostram adequadas e suficientes.

Desta sorte, os documentos apresentados não se mostram suficientes para indicar, de plano, o alegado constrangimento ilegal imposto aos requerentes.

Verifica-se, na esteira do quanto consignado pela autoridade impetrada que a prisão preventiva se revelou necessária com base em dados concretos coletados durante as investigações realizadas, que indicam o suposto envolvimento em organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes e lavagem de dinheiro, a respaldar a necessidade da manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Nesse sentido julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE DINHEIRO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA PRESENTE VIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DEDICADA AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E OUTROS DELITOS. PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL - PCC. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. NECESSIDADE DE INTERROMPER A PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em razão da exigência de revolvimento do conteúdo fático-probatório, a estreita via do habeas corpus, bem como do Recurso ordinário em habeas corpus, não é adequada para a análise das teses de negativa de autoria e da existência de prova robusta da materialidade delitiva.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

Na hipótese, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a periculosidade do recorrente, evidenciada pela gravidade da conduta, uma vez que existem fortes indícios de que atua como integrante de uma das maiores organizações criminosas no Estado do Ceará, denominada Primeiro Comando da Capital - PCC, dedicada principalmente à prática do crime de tráfico de drogas e outros delitos como porte/posse ilegal de arma de fogo, homicídios e lesões corporais, exercendo um papel de colaborador, sendo responsável pela efetivação de transações bancárias e lavagem de dinheiro, circunstâncias que demonstram risco ao meio social; recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal, e, principalmente, com o intuito de impedir a reiteração delitiva por parte dos integrantes de organizações criminosas.

O Supremo Tribunal Federal - STF entende que "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Min. C.ÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/2/2009).

3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 122.920/CE, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 18/03/2020)

O mesmo não se pode dizer de:

8) MATHEUS RAMOS SOUZA

MATHEUS é apontado como "laranja" da família CEPEDA, tendo figurado como sócio de várias empresas daquele grupo. Segundo a denúncia, ele não teria capacidade econômica para tal e seu último emprego registrado foi como vendedor de uma loja de roupas da marca TNG, entre 05/01/2010 e 03/06/2011.

Apesar da relevância dos indícios obtidos, não estão presentes os requisitos autorizadores da medida extrema, não tendo sido explicitada relevância de Matheus no esquema criminoso.

Estando ele, exclusivamente, ligado ao núcleo pertencente aos ora pacientes, os elementos carreados na denúncia também não são suficientes à manutenção da prisão preventiva do requerente. Sendo assim, as dúvidas sobre a materialidade dos crimes e lacunas que socorreram os pacientes e culminaram na concessão da ordem, também se estendem ao requerente, nos termos do art. 580 do CPP.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de extensão** formulado por JOSÉ CARLOS GONÇALVES, YASMIN VITORINO GONÇALVES, ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA, GUSTAVO MARTINS VIEIRA, LEONARDO DE SOUSA AFONSO e KETTY SOUZA CRUZ.

Defiro o pedido de extensão dos efeitos do v. acórdão proferido nesta ordem de habeas corpus a **MATHEUS RAMOS SOUZA**, revogando a sua prisão e permitindo que responda ao processo em liberdade.

Oficie-se o Juízo de origem para que tome as providências necessária à expedição de ALVARÁ DE SOLTURA clausulado em favor de Matheus.

Por fim, compulsando os autos, observo que há necessidade de se decretar o sigilo em relação a eles, restringindo-se o seu acesso às partes e seus respectivos procuradores.

Decreto, portanto, o sigilo destes autos, nos termos do artigo 5º, LX e artigo 93, X, da Constituição Federal do Brasil, em combinação com o artigo 792, § 1º, do Código de Processo Penal.

Adote a Subsecretaria as providências necessárias para a fiel observância desta decisão.

Intímem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, solicitando aos seus membros o obséquio de apresentar manifestação no prazo máximo de 48 horas quanto ao presente pedido de extensão, para que o feito possa ser levado à deliberação da 5ª Turma na sua última sessão do ano, no próximo dia 14/12.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032504-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: ALMIR CANDIDO DO NASCIMENTO

PACIENTE: C. M. M.

Advogado do(a) PACIENTE: ALMIR CANDIDO DO NASCIMENTO - SP124977

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO PARASITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"DESPACHO

Inicialmente, justifique o impetrante a anotação de sigilo realizada nos autos pelo patrono do paciente no momento da impetração, tendo em vista que não há pedido na petição inicial nesse sentido.

Caso o impetrante tenha realizado a anotação por equívoco, deverá providenciar o levantamento do sigilo realizado.

Após, tomem conclusos para apreciação do pedido liminar.

Intím-se.

DES. FED. MAURICIO KATO"

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032422-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DIRLEI JOST

IMPETRANTE: FRANCIELLEN CANTARIN BORGES, RENAN SOUZA POMPEU, LEDA ROBERTA GRUNWALD

Advogados do(a) PACIENTE: RENAN SOUZA POMPEU - MS17084-A, FRANCIELLEN CANTARIN BORGES - MS25193, LEDA ROBERTA GRUNWALD - MS18776

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Franciellen Cantarin Borges, Renan Souza Pompeu e Leda Roberta Grunwald em favor de **DIRLEI JOST** contra ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS que, nos autos nº 5001645-79.2020.4.03.6005 (ação penal nº 5001337-43.2020.4.03.6005), indeferiu o pedido de liberdade provisória.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente está sendo processado pela prática delitiva prevista nos artigos arts. 33, caput c/c artigo 40, inciso I da lei 11.343/2006, com a incidência da agravante genérica descrita no art. 61, inc. II, alínea "j", do Código Penal, bem como pelo delito do artigo 347, parágrafo único, do Código Penal;
- b) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa longe da fronteira e ocupação lícita como motorista, tendo cometido o delito por necessidade financeira em razão de estar desempregado no momento;
- c) a autoridade impetrada indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa do paciente; contudo, não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal, vez que a gravidade em abstrato do crime, por si só, não é motivação hábil para se decretar ou manter a segregação cautelar;
- d) a prisão preventiva só pode ser decretada em casos excepcionais, podendo ser aplicadas, no caso, as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal;
- e) em razão da Pandemia do novo coronavírus – Covid-19, a Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional da Justiça é no sentido de se conceder a liberdade provisória aos presos que tenham cometido o delito sem violência ou grave ameaça, que possuem doenças que se enquadrem no grupo de risco e onde haja superlotação no local onde se encontra o preso;
- f) o paciente se enquadra no requisito objetivo para a revogação da prisão preventiva, vez que o suposto delito foi praticado sem violência ou grave ameaça, encontra-se preso da Unidade Penal RICARDO BRANDÃO, a qual foi interditada recentemente em razão da superlotação, ausência de equipe de saúde própria e com vários contaminados pela Covid-19, além do fato de o paciente possuir bronquite, asma, sinusite e diabetes tipo 1, com necessidade de aplicação diária de insulina;
- g) deve ser aplicado ao caso, por se tratar de caso análogo, precedente e paradigma relativo a decisão proferida nos autos nº 5001090-71.2020.4.03.6002, em trâmite na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS

Requer o impetrante, assim, seja deferido pedido liminar para revogação da prisão preventiva e consequente expedição de alvará de soltura. Subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento deste juízo, requer a substituição da prisão por medidas cautelares alternativas. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que, em 17/01/2020, o paciente foi preso em flagrante, no posto Capei, situado à rodovia BR 463, km 68, em Ponta Porã, transportando cerca de 4.660 kg (quatro mil, seiscentos e sessenta quilogramas) de maconha, em um caminhão M.Benz/LS1935, cor branca, placas GUX3A00, acoplado ao semirreboque SR/Noma, placas AHS4E79.

Em entrevista informal aos responsáveis pelo flagrante o paciente confessou o delito de traficância aos policiais, afirmando que transportaria a droga carregada na cidade de Aral Moreira/MS até São Paulo/SP, onde receberia R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) como pagamento.

Na Delegacia de Polícia, o aparelho celular Motorola encontrado com o paciente foi entregue a ele para ser desbloqueado, que *incontinenti* quebrou e inutilizou o aparelho.

O processo iniciou-se na Justiça Estadual, com oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Estadual, cujo processo tramitava perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Ponta Porã/MS, sob o nº 0002192-38.2020.8.12.0019.

Remetidos os autos à Justiça Federal em razão da incompetência daquele juízo, a autoridade impetrada ratificou os atos praticados na esfera estadual, notadamente a decretação da prisão preventiva, o recebimento da denúncia e os atos instrutórios, bem como recebeu o aditamento à denúncia oferecido pelo Ministério Público Federal.

A decisão do juízo impetrado que ratificou a prisão preventiva anteriormente decretada está assim fundamentada (Id 38963929, dos autos da ação penal):

“Com relação à prisão preventiva, a medida é imprescindível para garantia da ordem pública, considerando a grande quantidade de droga transportada, a indicar a provável inserção do réu em organização criminosa especializada no tráfico de entorpecente.

De igual modo, o cárcere cautelar se faz necessário para fins de assegurar a futura aplicação da lei penal, visto que o réu não reside no distrito de culpa. Além disso, não se pode ignorar a extensa fronteira seca existente nesta localidade, além dos indícios de que o réu mantém contato com fornecedores de drogas atuantes no Paraguai, o que pode ser um facilitador de fuga àquele país.

Outro ponto relevante é que o acusado, em tese, atuou para embarcar a atividade investigatória do Estado ao destruir o aparelho celular que estava em sua posse, o que só reforça os indícios de seu possível envolvimento com grupo criminoso, além de atuação voltada a dificultar o desmantelamento do esquema ilícito.

Sobre eventual inclusão do réu no grupo de risco do novo coronavírus, há parecer médico emitido pela unidade penitenciária a indicar que o acusado tem recebido tratamento médico necessário à preservação do seu estado de saúde.

Ademais, as evidências dos autos indicam que o acusado mantém bom estado de saúde, de modo que não se encontram presentes as medidas de excepcionalidade para flexibilização do cárcere cautelar em razão da pandemia novo coronavírus.

Quanto às medidas cautelares alternativas, estas se demonstram insuficientes no caso dos autos, sendo a prisão preventiva a única medida adequada para fins de garantia da ordem pública e da futura aplicação da lei penal.

Posto isto, mantenho a prisão preventiva por seus próprios fundamentos.”

O pedido de liberdade provisória formulado pela defesa do paciente, autuado sob nº 5001645-79.2020.4.03.6005, foi igualmente indeferido (Id 148541298):

“A prisão preventiva de DIRLEI JOST se encontra devidamente fundamentada na decisão de ID 38963929 dos autos da ação penal, que ratificou a prisão preventiva decretada pela Justiça Estadual, com base em elementos concretos que atestavam o risco à ordem pública e aplicação da lei penal, tendo em conta os fortes indícios da inserção do réu em organização criminosa, sobretudo pela expressiva quantidade de droga apreendida.

Portanto, como o requerimento não trouxe novos fatos ou documentos que alterem substancialmente o quadro fático analisado por ocasião da decretação da prisão preventiva, não há que se rever a decisão no tocante a esses fundamentos, devendo esta ser questionada por via dos recursos cabíveis.

Ademais, a prisão cautelar só poderá ser decretada quando indispensável à segregação do agente delitivo. Para tanto, além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (fumus comissi delicti), deve coexistir um dos fundamentos que consubstanciam o periculum libertatis.

O fumus comissi delicti se configura com o juízo de certeza de que o crime realmente ocorreu e, ao menos, uma prova semiplena de que se trata de um delito típico, ilícito e culpável (prognóstico positivo sobre a autoria delitiva).

Segundo apurou-se o investigado, em tese, praticava o crime de tráfico de drogas carregando enorme quantidade de drogas, qual seja, 4.660kg de maconha tendo sido preso em flagrante e confessado o delito em audiência.

Quanto ao periculum libertatis, a medida se faz necessária para garantia da ordem pública e a aplicação da Lei Penal.

O primeiro aspecto de existência de uma facilidade de evasão da lei penal, demonstrada pelo fato de que o acusado possui contatos em solo paraguaio e conhecimento desta região de fronteira, posto que, é morador da região.

Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, tendo em conta o binômio adequação e proporcionalidade, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do suposto sujeito delitivo.

A própria natureza do crime imputado favorece eventual fuga, posto que, trata-se de organização sediada na fronteira com grande atuação no território do país vizinho.

Por fim, quanto a comprovação de residência fixa e eventual ocupação lícita são levadas em consideração pelo Poder Judiciário na análise de uma medida cautelar tão gravosa quanto a prisão. Ocorre, no entanto, que os fundamentos para a decretação da prisão preventiva são mais extensos do que a mera comprovação de endereço fixo e ocupação lícita, por determinado período de tempo, conforme entendimento consolidado pelo STJ.

Outro ponto relevante é que o acusado, em tese, atuou para embaraçar a atividade investigatória do Estado ao destruir o aparelho celular que estava em sua posse, o que só reforça os indícios de seu possível envolvimento com grupo criminoso, além de atuação voltada a dificultar o desmantelamento do esquema ilícito.

Sobre eventual inclusão do réu no grupo de risco do novo coronavírus, há parecer médico emitido pela unidade penitenciária a indicar que o acusado tem recebido tratamento médico necessário à preservação do seu estado de saúde.

Ademais, as evidências dos autos indicam que o acusado mantém bom estado de saúde, de modo que não se encontram presentes as medidas de excepcionalidade para flexibilização do cárcere cautelar em razão da pandemia novo coronavírus

Assim, o cenário delineado indica que não são suficientes as medidas cautelares penais diversas da prisão (art. 282, II e § 6º; art. 319 e art. 317 do CPP), sendo necessária a medida extrema da prisão cautelar, conforme entendimento consolidado pelo TRF 3, em casos análogos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória formulada."

As decisões estão lastreadas em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Ademais, as provas que instruíram o pedido não autorizam a imediata conclusão no sentido de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal. Isso porque não foram juntados aos autos o auto de prisão em flagrante e cópia da denúncia ofertada pelo Ministério Público Estadual, cujo recebimento foi ratificado pelo juízo impetrado, para que este juízo pudesse verificar as circunstâncias em que se deu o delito e a extensão do envolvimento do paciente em possível organização criminosa.

Por outro lado, o fato de o paciente ter sido preso em flagrante pelo delito de tráfico internacional de drogas, transportando elevada quantidade de maconha advinda do Paraguai (4.660 kg), aliado ao fato de ter destruído um dos celulares que estavam na sua posse para impedir a polícia de ter acesso ao seu conteúdo denotam possível envolvimento do paciente em organização criminosa.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré constituída que acompanha a inicial.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

Com efeito, tendo em vista a gravidade do crime (tráfico internacional de drogas) e as circunstâncias do fato (grande quantidade de droga e possível envolvimento com organização criminosa), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Saliente-se que o preenchimento dos requisitos subjetivos como primariedade, residência fixa e ocupação lícita não implicam, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no **art. 33 da Lei nº 11.343/06** é de 15 (quinze) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme fundamentado na decisão supramencionada.

Em relação ao pleito de liberdade com fundamento na pandemia do COVID-19, cabe salientar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Muito embora a realidade vivenciada pelo país em razão do COVID-19 exija atenção e acompanhamento sistemático, não se vislumbra, por ora, justificativa hábil a ensejar a revogação da prisão preventiva do paciente.

Apesar de reconhecer a gravidade da situação enfrentada no combate à propagação do novo coronavírus, bem como a problemática de superlotação no sistema prisional brasileiro, há de se reconhecer que as recomendações buscam promover a reavaliação da necessidade e pertinência da manutenção das prisões preventivas decretadas que se encaixam nas hipóteses mencionadas nos atos oficiais, não devendo a Recomendação 62/2020 ser interpretada como uma autorização para a soltura geral e irrestrita de presos.

No que pese o paciente fazer parte do Grupo de Risco da Covid-19 em razão de ser portador de diabetes tipo 1 e fazer uso diário de insulina, observa-se da decisão que ratificou a prisão preventiva que "...há parecer médico emitido pela unidade penitenciária a indicar que o acusado tem recebido tratamento médico necessário à preservação do seu estado de saúde."

Ademais, a autoridade impetrada determinou fosse oficiado o estabelecimento prisional, requisitando informações acerca do estado de saúde de DIRLEI JOST, inclusive por meio de parecer do médico e nutricionista do presídio, requerendo informações sobre "...a) o atual estado de saúde do interno; b) se ele recebe a medicação necessária; c) se o interno encontra-se extremamente debilitado por motivo de doença grave; d) se o estado de saúde do interno demanda tratamento médico que somente pode ser exercido fora do estabelecimento, havendo risco à sua vida e integridade física a permanência no cárcere; e) se a Penitenciária Estadual pode fornecer a dieta nutricional adequada ao tratamento de saúde do custodiado, e que comunique as intercorrências registradas."

Assim, no âmbito da cognição sumária, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão do pedido liminar, sempre juízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007058-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: EDIO DE BARROS TEIXEIRA JUNIOR
IMPETRANTE: JOAO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE

Advogado do(a) PACIENTE: JOAO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE - SP358143-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5007058-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: EDIO DE BARROS TEIXEIRA JUNIOR
IMPETRANTE: JOAO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE

Advogado do(a) PACIENTE: JOAO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE - SP358143-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (Id. 135683969), contra acórdão proferido pela E. Quinta Turma deste Tribunal que, por maioria, decidiu CONCEDER A ORDEM para revogar a prisão preventiva mediante as seguintes medidas cautelares: a) compromisso de comunicar ao juízo um endereço em que possa ser encontrado no Brasil e qualquer mudança deste endereço; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) não se ausentar do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo; d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e e) proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo, conforme ementa transcrita:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. REAVALIAÇÃO DA NECESSIDADE DA PRISÃO EM DECORRÊNCIA DO NOVO CORONAVÍRUS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi condenado pelo delito de tráfico internacional de drogas, a uma pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado.
2. A r. sentença condenatória manteve a segregação cautelar, sendo a ele negado o direito de recorrer em liberdade.
3. O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.
4. No caso dos autos, em que pese a fundamentação indicada pela autoridade impetrada, o delito ora imputado foi praticado sem violência ou grave ameaça e a existência de condenação anterior por delito também sem violência não seria motivação para a manutenção da segregação do paciente nesse momento.
5. Dessa forma, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, cabível a concessão de liberdade provisória, mediante a imposição de medidas cautelares diversas.
6. Ordem concedida.

O embargante, em suas razões recursais, alega haver omissões no v. acórdão em relação ao art. 320, do Código de Processo Penal, que determina a entrega do passaporte, quando há fixação da cautelar de proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo: "Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas."

Requer sejam acolhidos e providos os presentes embargos de declaração, sanando-se a omissão acima apontada, para determinar que o paciente entregue o passaporte, nos termos do art. 320 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5007058-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: EDIO DE BARROS TEIXEIRA JUNIOR
IMPETRANTE: JOAO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE

Advogado do(a) PACIENTE: JOAO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE - SP358143-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, insta consignar que os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

Do quanto se verifica das razões apresentadas nos embargos de declaração, o embargante alega, sucintamente, haver omissão no v. acórdão quanto à entrega do passaporte, nos termos do art. 320 do CPP.

Verifica-se a alegada omissão, de forma que deve passar a constar do acórdão embargado a seguinte alteração:

"Ante o exposto, CONCEDO a ordem para revogar a prisão do paciente, mediante a imposição das seguintes medidas cautelares: a) compromisso de comunicar ao juízo um endereço em que possa ser encontrado no Brasil e qualquer mudança deste endereço; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) não se ausentar do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo; d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e e) proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo **com entrega do passaporte ao juízo de origem no prazo máximo de 5 dias. Deverá o juízo impetrado oficial às autoridades competentes para obstar viagens internacionais em que o passaporte não seja exigido.**

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração, para que conste do dispositivo do acórdão embargado o dever do paciente de entregar o passaporte ao juízo de origem no prazo máximo de 5 dias e que deverá o juízo impetrado oficial às autoridades competentes para obstar viagens internacionais em que o passaporte não seja exigido, sem alteração das demais medidas cautelares já fixadas.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Em relação à retenção do passaporte, nos termos do art. 320 do CPP, verifica-se a alegada omissão, de forma que deve passar a constar do dispositivo do acórdão embargado o dever do paciente de entregar o passaporte ao juízo de origem no prazo máximo de 5 dias e deverá o juízo impetrado oficial às autoridades competentes para obstar viagens internacionais em que o passaporte não seja exigido, sem alteração das demais medidas cautelares já fixadas.
2. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, dar provimento aos embargos de declaração, para que conste do dispositivo do acórdão embargado o dever do paciente

de entregar o passaporte ao juízo de origem no prazo máximo de 5 dias e que deverá o juízo impetrado oficial às autoridades competentes para obstar viagens internacionais em que o passaporte não seja exigido, sem alteração das demais medidas cautelares já fixadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5016758-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: THAIS DE PAULA FANTASIA
PACIENTE: RS, O AD

Advogado do(a) PACIENTE: THAIS DE PAULA FANTASIA - SP281715

Advogado do(a) PACIENTE: THAIS DE PAULA FANTASIA - SP281715

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. INDEPENDÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO DE INTERESSES DA AUTORIDADE POLICIAL CONDUTORA DO INQUÉRITO POLICIAL. INAPLICABILIDADE DO §5º DO ART. 171 CP. CRIME PRATICADO EM DETRIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ORDEM DENEGADA.

1. Não ficou demonstrado que as alegações do impetrante foram suscitadas perante o MM. Juízo de origem, o que obsta o seu conhecimento por esta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.
2. Não vislumbro, de plano, flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício.
3. O acervo probatório colhido no bojo da Operação Vagatomia não é derivado da operação Asclépio, de sorte que as interceptações telefônicas são próprias e independentes, tomando inviável a extensão dos efeitos do RHC nº 124.057/SP.
4. As medidas cautelares, interceptações telefônicas e demais elementos de prova foram coletados pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, mediante decisões judiciais autorizativas emanadas da 1ª Vara Federal de Jales/SP.
5. Não restou configurado conflito de interesses da autoridade policial condutora do inquérito policial, como agente provocado de delitos. Arquivado o expediente disciplinar, sob a conclusão de que os fatos apontados na representação eram inverídicos e ou genéricos, sem a indicação de provas e/ou elementos que pudessem confirmar as suposições do representante. Não há que se falar, portanto, em crime impossível.
6. A nova redação data ao §5º do art. 171 do Código Penal pela lei nº 13.964/2019 não se aplica à imputação do crime do art. 171, §3º do Código Penal. Os pacientes foram denunciados em razão da participação em delitos de fraude ao FIES. Trata-se, portanto, de estelionato majorado cometido em detrimento de entidade de direito público, vez que a União é a vítima das fraudes perpetrada perante o FIES (Programa do Ministério da Educação).
7. É cediço que, nos termos do §5º do art. 171 do Código Penal, incluído pela Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticorrupção), conforme dispõe expressamente em seu inciso I, não se procede mediante representação o estelionato cuja vítima é "a Administração Pública, direta ou indireta". Persecução penal que se processa mediante ação penal pública incondicionada.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026624-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: L. R. D. A.

IMPETRANTE: MARIA ELIZABETH QUEIJO, EDUARDO MEDALJON ZYNGER, DANIELA TRUFFI ALVES DE ALMEIDA, ANANDA LIMA CABRAL, ALINE ABRANTES AMORESANO

Advogados do(a) PACIENTE: EDUARDO MEDALJON ZYNGER - SP157274, DANIELA TRUFFI ALVES DE ALMEIDA - SP261302, MARIA ELIZABETH QUEIJO - SP114166, ALINE ABRANTES AMORESANO - SP318279

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: D. V. D.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NATASHA TAMARA PRAUDE DIAS - SP261416

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VERONICA ABDALLA STERMAN - SP257237-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: TAPIR TABAJARA CANTO DA ROCHANETO - RS84515

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDREI ZENKNER SCHMIDT - RS51319

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA - DF12500

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PRESCRIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. QUEIXA-CRIME. HABILITAÇÃO DO QUERELANTE. DEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA. *HABEAS CORPUS*. PENAL. PROCESSO PENAL.

1. A impetração alega prescrição da pretensão punitiva pois já transcorrido o prazo respectivo contado a partir da data da consumação do crime de violação de sigilo funcional. Para esse efeito, considera o crime como formal e que se consuma com a revelação do fato sigiloso ao *extraneus*. Dito de outro modo, o crime ter-se-ia consumado quando o primeiro querelado forneceu informações confidenciais ao paciente. Isso teria ocorrido ainda na vigência do sigilo daquela investigação, em conformidade com os dados constantes da própria queixa-crime.

2. Não é exato dizer, contudo, que somente remanesceria um único evento isento da extinção da punibilidade: o registro de um telefonema do dia 29.04.08 com duração de sete segundos, conforme o mencionado Relatório de Análise, pois a queixa-crime contextualiza os vazamentos de tal forma que não se pode adstringi-los ao período ao qual se refere o Relatório de Análise ou o período em que a própria Operação estava a ser realizada sob sigilo, mesmo que se desconsiderem as datas dos "fatos" como tais considerados na queixa-crime.

3. Dado os limites propostos na impetração, considero ser inviável aqui discorrer sobre a controvérsia que as partes se apressaram em introduzir no feito, a saber, sobre o momento da consumação do crime, se no momento da revelação da informação pelo servidor ao *extraneus* ou se na realidade o momento seria quando o *extraneus*, em contato com o servidor, revelaria a informação sigilosa a jornalistas.

4. A leitura da queixa-crime, por seus próprios termos, não permite afirmar que os fatos delituosos supostamente cometidos pelo paciente já teriam sido alcançados pela extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, devendo a matéria ser objeto da instrução criminal.

5. Conforme previsão constitucional, o contraditório deve ser garantido às partes que integram o processo, sendo a habilitação do querelante apenas um desdobramento deste princípio, bem como as múltiplas manifestações tanto do querelante como do impetrante/ agravante.

6. Agravo regimental desprovido. Decisão de habilitação do querelante mantida. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma PRELIMINARMENTE, POR MAIORIA, DECIDIU DAR provimento ao agravo regimental para excluir a habilitação do querelante neste habeas corpus, nos termos do voto divergente do DES. FED. PAULO FONTES, COM QUEM VOTOU O DES. FED. MAURÍCIO KATO, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que negava provimento ao agravo regimental; PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS, A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DENEGAR a ordem, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. MAURÍCIO KATO, VENCIDO O DES. FED. PAULO FONTES que a concedia. DECLARARÁ VOTO O DES. FED. PAULO FONTES. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024225-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: RAFAEL FERNANDES MIRANDA

IMPETRANTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO

Advogado do(a) PACIENTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO - DF 11839

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024225-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: RAFAEL FERNANDES MIRANDA

IMPETRANTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO

Advogado do(a) PACIENTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO - DF 11839

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, pedido de liminar, impetrado por Itamar Geraldo Silveira Filho, em favor de RAFAEL FERNANDES MIRANDA, contra ato imputado ao Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos de nº 0000950-72.2018.4.03.6106.

Alega o impetrante que o paciente está preso cautelarmente há mais de dois anos e quatro meses por delito que não envolveu violência ou grave ameaça, de forma que estaria configurado excesso de prazo.

Sustenta que o paciente possui os requisitos necessários para responder ao processo em liberdade ou em prisão domiciliar, sendo a sua segregação cautelar desnecessária.

Tece considerações acerca das provas constantes no feito de origem e também sobre a carência da defesa técnica do paciente.

Argumenta que a prisão preventiva do paciente teria indicado apenas a gravidade em abstrato do delito, o que violaria o princípio da presunção de inocência do paciente.

Discorre sobre a pandemia causada pelo coronavírus, afirma ser o paciente integrante do grupo de risco para a doença e cita a Recomendação nº 62 do CNJ.

Pondera que o paciente é primário, possui trabalho lícito e família constituída.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja concedida liberdade provisória ao paciente, ainda que mediante a substituição de sua prisão por medidas cautelares diversas ou, ainda, pela prisão domiciliar. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

A liminar foi deferida, sendo a prisão do paciente substituída por medidas cautelares diversas (ID 140920725).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 143198430).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024225-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: RAFAEL FERNANDES MIRANDA
IMPETRANTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO

Advogado do(a) PACIENTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO - DF 11839

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente, cumpre ponderar que a questão da prisão preventiva do paciente já foi objeto de análise pela E. Quinta Turma em impetrações anteriores (*habeas corpus* nº 5017997-22.2019.4.03.0000, nº 5007040-25.2020.4.03.0000).

Em face do acórdão proferido nos autos do *feito* de nº 5007040-25.2020.4.03.0000 foi impetrado o *habeas corpus* de nº 585658 – SP, no qual o Superior Tribunal de Justiça indeferiu a liminar requerida, conforme decisão monocrática do Min. JOELILAN PACIORNIK, publicada em 10.06.2020.

Houve, ainda, a impetração do *habeas corpus* de nº 5020996-11.2020.4.03.0000, julgado recentemente pela E. Quinta Turma, em que foi discutida a possibilidade de progressão de regime pelo paciente.

Nesse contexto, reputo viável a análise da questão acerca da necessidade da manutenção da segregação do paciente, nos termos do que preceitua o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Assim, cabível a verificação da adequação e necessidade da prisão preventiva do paciente. Vejamos.

Cumpre ponderar que o impetrante não colacionou a sentença proferida em desfavor do paciente em sua integralidade. Contudo, em consulta ao sistema eletrônico da Justiça Federal de primeiro grau, foi possível ter acesso ao *r. decisum* em sua íntegra.

O paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* c/c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, uma vez que transportava 1.955 g (mil e novecentos e cinquenta e cinco gramas) da substância cetamina, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. A substância estava acondicionada em 12 embalagens plásticas contendo um total de 6.115 comprimidos.

O juízo de primeiro grau entendeu que, nos termos do artigo 383, do Código de Processo Penal, seria hipótese de condenação do paciente pela prática do delito do artigo 273, § 1º-B, III e V do Código Penal.

O paciente foi então condenado a uma reprimenda de 10 (dez) anos, 6 (seis) meses e 2 (dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, acrescida de 45 (quarenta e cinco) dias-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Foi negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade, pois ele teria sido preso preventivamente e assim permanecido, não tendo havido alteração dos fundamentos que deram ensejo à sua prisão preventiva.

Consta da impetração *decisum* em que se verifica que o indeferimento da concessão de liberdade ao paciente teria ocorrido, uma vez que ele “*encontrava-se em liberdade provisória decorrente de processo penal por tráfico de drogas em trâmite na Justiça Estadual do Distrito Federal, quando teria sido novamente detido com a mesma substância ilícita, poucos meses depois de ter sido solto, o que indica possível reiteração de conduta em caso de nova concessão de liberdade provisória*”.

Em que pese a existência de tal apontamento em desfavor do paciente, verifica-se que ele está segregado desde 22.03.2018. Ademais, o delito pelo qual foi condenado não envolveu violência ou grave ameaça, assim como não há indicativos de integração em organização criminosa, de forma que reputo viável a sua colocação em liberdade, desde que aliada a algumas das medidas cautelares diversas da prisão, medidas que se apresentam suficientes, nesse momento, para impedir novas práticas delitivas.

Inexistem também elementos comprobatórios de que o paciente irá se furtar à aplicação da lei penal.

Ressalte-se, ainda, que o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Deve-se também destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.

Assim, é possível a concessão da liberdade provisória, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Por fim, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva de RAFAEL FERNANDES MIRANDA, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente possuir residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, se houver.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 273, § 1º-B, III e V, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA NECESSIDADE COM BASE NO ARTIGO 316, P.U, DO CPP. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS CAUTELARES. ORDEM CONCEDIDA.

1. A questão da prisão preventiva do paciente já foi objeto de análise pela E. Quinta Turma em impetrações anteriores (*habeas corpus* nº 5017997-22.2019.4.03.0000, nº 5007040-25.2020.4.03.0000).
2. Contudo, afigura-se viável a análise da questão acerca da necessidade da manutenção da segregação do paciente, nos termos do que preceitua o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.
3. O paciente foi condenado pelo delito do artigo 273, § 1º-B, III e V do Código Penal, a uma reprimenda de 10 (dez) anos, 6 (seis) meses e 2 (dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, acrescida de 45 (quarenta e cinco) dias-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Foi negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade, pois ele teria sido preso preventivamente e assim permanecido, não tendo havido alteração dos fundamentos que deram ensejo à sua prisão preventiva.

4. Em que pese a existência de tal apontamento em desfavor do paciente, verifica-se que ele está segregado desde 22.03.2018. Ademais, o delito pelo qual foi condenado não envolveu violência ou grave ameaça, assim como não há indicativos de integração em organização criminosa, de forma que viável a sua colocação em liberdade, desde que aliada a algumas das medidas cautelares diversas da prisão, medidas que se apresentam suficientes, nesse momento, para impedir novas práticas delitivas.
5. Ressalte-se, ainda, que o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.
6. Deve-se também destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONCEDER a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva de RAFAEL FERNANDES MIRANDA, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente possuir residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, se houver, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013076-03.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO LOSANGO S.A. - BANCO MULTIPLO, BRADESCO-KIRTON CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO LOSANGO S.A. - BANCO MULTIPLO, BRADESCO-KIRTON CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

O processo nº 0013076-03.2003.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019466-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GAWEZ COM IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANNE GABRYSE ROCHA DE OLIVEIRA ISSIBACHI - SP370883-A, VIVIAN DA VEIGA CICCONE - SP169918-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: GAWEZ COM IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5019466-10.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0062192-56.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

APELADO: NEUZA RIBEIRO, ANTONIO CARLOS RIBEIRO, MARIA APARECIDA RIBEIRO, OLGA GORES, BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO BRADESCO SA, BANCO DO BRASIL SA, BANCO ECONOMICO S. A. EM LIQUIDACAO, BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A - BANESPA, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., ITAU UNIBANCO S/A
ESPOLIO: ROSA BELLOMO RIBEIRO
REPRESENTANTE: NEUZA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277, EDSON RODRIGO NEVES - SP235792
Advogados do(a) APELADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277, EDSON RODRIGO NEVES - SP235792
Advogados do(a) APELADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277, EDSON RODRIGO NEVES - SP235792
Advogados do(a) ESPOLIO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277, EDSON RODRIGO NEVES - SP235792,
Advogado do(a) APELADO: ELIS CRISTINA TIVELLI - SP119299-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A
Advogados do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELADO: HELIO GONCALVES PARIZ - SP110263
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO LOPES - SP109495
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA - SP183422-A
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA DE ROSSO AFONSO - SP195972-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID nº 137007032: O ITAÚ UNIBANCO S/A informa que o ESPÓLIO DE ROSA BELLOMO RIBEIRO aderiu ao Instrumento de Acordo Coletivo homologado pelo STF, apresenta termo de acordo (ID nº 137007034), guia de depósito judicial do principal e comprovante de pagamento dos honorários advocatícios.

Na sequência, os herdeiros e o espólio pleitearam o levantamento do depósito judicial (ID nº 137594535).

Diante da notícia de falecimento da autora, suspendi o processo nos termos do art. 313, I e § 1º, do Código de Processo Civil.

O ESPÓLIO DE ROSA BELLOMO foi habilitado nos autos (ID nº 142904305).

Restam pendentes de apreciação os pedidos de homologação do acordo e levantamento do depósito judicial.

Sucedendo que a r. sentença **julgou extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC/73, em relação aos bancos privados (dentre os quais o ITAU S/A), por **incompetência da Justiça Federal** (fls. 1404/1425 – volume 06, parte B).

A sentença, no ponto, transitou em julgado, pois não houve recurso dos autores. Os recursos pendentes foram interpostos pela Caixa Econômica Federal – CEF e pela NOSSA CAIXA S/A, restringindo-se a última a pleitear a majoração da verba honorária.

Portanto, a Justiça Federal não tem competência para a homologação do acordo firmado entre o ESPÓLIO DE ROSA BELLOMO RIBEIRO e a instituição financeira privada.

Ante o exposto, **indefiro os pedidos**.

Int.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000322-39.2007.4.03.6116

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOBILE DE ASSIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA - SP67424

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000841-33.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDRADE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000792-76.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTIFY COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000562-07.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IFI INSERTEC FORNOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000103-60.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ALLMAMOTOR COMERCIO DE VEICULOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALLMAMOTOR COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004872-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, E.L.M - DISTRIBUIDORA DE MATERIAL ELETRICO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

APELADO: E.L.M - DISTRIBUIDORA DE MATERIAL ELETRICO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005162-54.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

**APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO**

APELADO: APLASTEC PLASTICOS TECNICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002105-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISRACO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012046-65.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMS S/A, EMS SIGMA PHARMALTD, GERMED FARMACEUTICALTD

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000758-74.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO FORTES FILHO, VANIL BAPTISTA FORTES

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 133132515: Intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do agravo interno, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002244-98.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DAYANE CRISTINA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A, RAFAELA AMBIEL CARIA - SP363781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032287-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE RIO CLARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO SERGIO DALIA - SP73555

AGRAVADO: RUMO MALHA PAULISTAS.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031814-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: COMESP COMERCIAL ELETRICALTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5023184-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: BRACHA COMERCIO DE MOVEIS LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: SERGIO RICARDO TRIGO DE CASTRO - SP162214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, manifeste-se a recorrida, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 218, § 3º, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001881-15.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ARCOR DO BRASIL LTDA.

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

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 133756081: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007028-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: N R BORRACHA COMERCIAL AGRICOLA LTDA., JOSE ANIBAL PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008084-26.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FANEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 138823874: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003132-48.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ZEPINI INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, UNIKAP DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, HYDRO Z INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

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

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

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, HYDRO Z INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIKAP DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, ZEPINI INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

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

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

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

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005046-02.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A

APELADO: GISSELA CRESTANI DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME SURIANO OURIVES - MS17850

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006095-36.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

APELADO: GISLAINE CRISTINA PONTES

Advogado do(a) APELADO: DIANA MAURICIO JACINTO - SC45038-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Pela derradeira vez, intime-se a parte autora para que cumpra a determinação de fls. 158 (id. 137915541), no prazo de **5 (cinco) dias**, apresentando:

- a) cópias das declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos;
- b) cópias dos extratos de movimentação bancária atuais; e
- c) prova do valor atual dos medicamentos que pretende obter com a presente demanda.

Após, vista às partes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032234-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSIAS JOAQUIM DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICHARD SAYMON SANTOS DURAES - MS21487

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSIAS JOAQUIM DE SOUZA contra a decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando que a ré se abstenha de descontar de seus proventos de aposentadoria valores pecuniários referentes ao imposto de renda, bem como promova a restituição do *quantum* descontado indevidamente, em virtude de ser portador de nefropatia grave, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz que é portador de nefropatia grave desde novembro de 2016, razão pela qual, invocando o disposto na Lei nº 7.713/88, artigo 6º, inciso XIV, pleiteia o reconhecimento do direito à isenção do IRPF sobre os seus proventos.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, de modo a possibilitar a suspensão do desconto do imposto de renda nos proventos de aposentadoria em discussão, até ulterior decisão.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Narra o autor que é portador de nefropatia grave e que, desde 10 de novembro de 2016, sofre de insuficiência renal, passando a receber tratamento especializado a partir de 15 de maio de 2017.

Nessas condições, sustenta fazer jus à isenção de IRPF, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, defendendo a ilegalidade dos descontos decorrentes de tal tributo.

A Lei nº 7.713/88, em seu artigo 6º, incisos XIV e XXI, elenca as hipóteses de isenção com relação a proventos de aposentadoria ou reforma, e os valores relativos a pensões, quando os respectivos titulares forem portadores de moléstias graves, nos casos e nas condições previstas:

Cumpra anotar que a perícia médica oficial ou judicial não é o único meio de prova habilitado à comprovação da existência de moléstia grave para fins de isenção de imposto, porque no Direito Brasileiro o Juiz não está vinculado ao que dispõe um laudo oficial, podendo proceder a livre apreciação da prova (*artigos 130/131 do CPC/73 - artigos 370/371 NCP/15*) - STJ: *AgRg no AREsp 357.025/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014; EDcl no AgRg no AREsp 258.835/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/09/2014; AgRg no AREsp 126.555/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 01/09/2014, dogma que vige mesmo em sede de mandado de segurança (STJ: AgRg no AREsp 415.700/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013).*

A propósito, a Súmula 598/STJ:

"É desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova."

Nesse sentido, trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRPF. ISENÇÃO. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. CARDIOPATIA. LAUDO PERICIAL. SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. PRESCINDIBILIDADE. LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. AGRAVOS INTERNOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/1995 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas.

2. Agravos Internos do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovidos.

(AgInt no AREsp 1052385/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019)

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO COMBASE NO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. DOENÇA DE CHAGAS. USO DE MARCAPASSO. CARACTERIZAÇÃO DE CARDIOPATIA GRAVE. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES.

1. A isenção do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria percebidos por portadores de moléstias-graves nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88 independe da contemporaneidade dos sintomas. Precedentes: REsp 1125064/DF, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 14/04/2010; REsp 967693/DF, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ 18/09/2007; REsp 734541/SP, Primeira Turma, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/02/2006; MS 15261/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.09.2010.

2. Os laudos médicos oficiais ou particulares não vinculam o Poder Judiciário que se submete unicamente à regra constante do art. 131, do CPC/1973, e art. 371, do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 598/STJ: "É desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova".

3. Situação em que o laudo médico particular faz prova ser o contribuinte portador da doença de Chagas e que, por tal motivo, faz uso de marcapasso, caracterizando a existência de cardiopatia grave, para os fins da isenção prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88.

4. Recurso ordinário provido.

(RMS 57.058/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 13/09/2018)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA EMACÇÃO ORDINÁRIA. COMPROVAÇÃO, IN CASU, DA CONCORRÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 300 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA POR MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. CARDIOPATIA GRAVE. CONFORME JURISPRUDÊNCIA DO STJ, A CONCESSÃO DA ISENÇÃO PRESCINDE DA MANUTENÇÃO DOS SINTOMAS DA MOLÉSTIA GRAVE, SOB A JUSTIFICATIVA DE QUE O BENEFÍCIO FISCAL PROCURA DIMINUIR OS SACRIFÍCIOS FINANCEIROS ENFRENTADOS PELOS APOSENTADOS, DESTACADO O ENTENDIMENTO TAMBÉM DO STJ NO SENTIDO DE QUE O JUIZ NÃO FICA ADSTRITO AO LAUDO MÉDICO OFICIAL PREVISTO NO ART. 30 DA LEI 9.250/95. RECURSO IMPROVIDO.

1. A perícia médica oficial ou judicial não é o único meio de prova habilitado à comprovação da existência de moléstia grave para fins de isenção de imposto, porque no Direito Brasileiro o Juiz não está vinculado ao que dispõe um laudo oficial, podendo proceder a livre apreciação da prova (artigos 130/131 do CPC/73 - artigos 370/371 NCPC/15) - STJ: AgRg no AREsp 357.025/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014; EDcl no AgRg no AgRg nos EAREsp 258.835/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/09/2014; AgRg no AREsp 126.555/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 01/09/2014), dogma que vige mesmo em sede de mandado de segurança (STJ: AgRg no AREsp 415.700/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013). Este entendimento restou sumulado (Súmula 598/STJ) e persiste atual: RMS 57.058/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 13/09/2018 - AgInt no AREsp 1052385/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019.

2. No caso, para o momento processual encontram-se bem delineadas as condições para o deferimento da tutela em favor da parte autora. Há nos autos relatório médico e laudos de exames que revelam ser o autor portador de aortopatia grave (aneurisma da aorta abdominal - trombosado - dilatação crítica) - situação clínica enquadrada na diretriz brasileira de cardiopatia grave e morbidades que exigem repouso relativo e uso continuado de medicamentos, estando inclusive em expectativa cirúrgica da patologia que foi diagnosticada inicialmente em agosto de 2016 (ID 137590592).

3. Verificada a existência de cardiopatia grave apta a conferir ao contribuinte aposentado a isenção do imposto de renda, como atestado pelos documentos colacionados a inicial, a manutenção do benefício fiscal não fica atrelada à manutenção dos sintomas daquela enfermidade, partindo-se do pressuposto de que a debilidade enfrentada pelo aposentado ensejara cuidados médicos permanentes, cujo custo justifica o afastamento da cobrança tributária.

4. De outra parte, o risco de dano é manifesto por se tratar de tributação indevida sobre proventos de aposentadoria de autor idoso (64 anos) portador de grave moléstia.

5. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5020359-60.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/11/2020)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. ISENÇÃO. LEI Nº 7.713/88. LAUDO MÉDICO OFICIAL. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA ISENÇÃO. DATA DA COMPROVAÇÃO DA DOENÇA POR DIAGNÓSTICO MÉDICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Quanto à isenção prevista na Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, incisos XIV e XXI, estão elencadas as hipóteses de isenção com relação a proventos de aposentadoria ou reforma, e os valores relativos a pensões, quando os respectivos titulares forem portadores de moléstias graves, nos casos e nas condições previstas.

- Nos termos do relatório médico ID nº 28900033 - págs. 01 e 08 dos autos principais, o agravante foi diagnosticado com Adenocarcinoma Acinar Usual.

- Com efeito, a isenção do IRPF exige e decorre, unicamente, da identificação da existência do quadro médico, cujo requisito do laudo oficial (artigo 30 da Lei 9.250/1995), segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, é impositivo à Administração, mas, em Juízo, podem ser considerados outros dados.

- Assim, comprovada a existência de moléstia grave, nos termos do inciso XIV do Artigo 6º da Lei nº 7.713/88, e em se tratando de proventos de aposentadoria, entendo que deve ser reconhecido o direito à isenção postulada.

- De outra feita, não há que se perquirir se tal isenção teria cabimento apenas a partir do requerimento expresso ou de comprovação perante junta médica oficial da existência da doença. Realmente, a partir do momento em que esta ficar medicamente comprovada, tem direito o enfermo de invocar a seu favor o disposto no art. 6º, inc. XIV da Lei 7.713/88.

- No mais, não é possível que o controle da moléstia seja impeditivo para a concessão da isenção ora postulada, posto que, antes de mais nada, deve se almejar a qualidade de vida do paciente, não sendo possível que para se fazer jus ao benefício precise o autor estar adoentado ou recolhido a hospital.

- Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, a isenção do imposto de renda em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5006701-66.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/09/2020, Intimação via sistema DATA: 03/09/2020)

Há nos autos relatório médico e laudos de exames que revelam ser o autor portador de nefropatia grave (ID 148392391).

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031320-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/12/2020 832/1309

AGRAVADO: LIFE WORK SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE ALVES MOREIRA - SP154227

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por LIFE WORK SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA., objetivando abster-se do recolhimento das contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI, tendo em vista que a exigência de tais contribuições revelar-se-ia inconstitucional por ofensa ao artigo 149, § 2º, inciso III, alíneas “a” e “b”, da Constituição Federal, que foi alterado pela Emenda Constitucional nº 33/2001, e, subsidiariamente, o reconhecimento do direito ao recolhimento das contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI observado um limite de 20 (vinte) salários-mínimos sobre a base de cálculo, indeferiu o pedido de ingresso dos agravantes no feito, na qualidade de assistentes simples da União Federal.

Requerem a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal e do artigo 98 do Código de Processo Civil, uma vez que estão sofrendo com a queda de suas contribuições devido à inadimplência pelas empresas obrigadas aos referidos pagamentos, bem como devido a outros fatores externos, tais como redução das alíquotas das contribuições sociais pelo Governo Federal neste momento excepcional, entre outras.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

A invocação da crise econômica não pode servir de fundamento, único e abstrato para a concessão da gratuidade judiciária, devendo-se concluir que o valor do preparo (R\$64,26) pode ser suportado pelos agravantes sem prejuízo de suas atividades sociais.

Ante o exposto, indefiro pedido de justiça gratuita.

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, recolha o valor destinado ao preparo (código de recolhimento: 18720-8; valor: R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031207-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: OSESP COMERCIAL E ADMINISTRADORA LTDA, SHELTER SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por OSESP COMERCIAL E ADMINISTRADORA LTDA e, SHELTER SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA., objetivando o reconhecimento do direito ao recolhimento das contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI, observado um limite de 20 (vinte) salários-mínimos sobre a base de cálculo, deferiu parcialmente a tutela de urgência, para determinar à ré que se abstenha de exigir da parte autora o recolhimento das contribuições destinadas a entidades terceiras (INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI) incidentes sobre os valores excedentes à 20 (vinte) salários mínimos que incidam sobre a folha de salários, reconhecendo-se a suspensão da sua exigibilidade, nos termos do art. 151, IV do CTN.

Requerem a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal e do artigo 98 do Código de Processo Civil, considerando o real cenário econômico causado pela pandemia do Covid-19, bem como a redução das contribuições compulsórias às entidades terceiras, a fim de não comprometer as atividades sociais das Entidades.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

A invocação da crise econômica não pode servir de fundamento, único e abstrato para a concessão da gratuidade judiciária, devendo-se concluir que o valor do preparo (R\$64,26) pode ser suportado pelos agravantes sem prejuízo de suas atividades sociais.

Ante o exposto, indefiro pedido de justiça gratuita.

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, recolha o valor destinado ao preparo (código de recolhimento: 18720-8; valor: R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031355-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: WANIAMARIA BEUTLER MARCONATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE BUENO - SP312409

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wânia Maria Beutler Marconato contra a r. decisão proferida nos autos de Execução Fiscal nº 5005381-76.2018.4.03.6102 que tramita perante a 9ª Vara de Execuções Fiscais de Ribeirão Preto/SP, que deferiu a objeção de pré-executividade para determinar a exclusão da agravante do polo passivo da execução e condenou a União/exequente em honorários advocatícios arbitrados em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da execução, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos do artigo 85, §3º, do CPC.

Requer, em síntese, admissão e regular processamento do presente Agravo de Instrumento, para que lhe seja dado integral provimento com o fim especial de reformar a r. decisão recorrida, majorando os honorários sucumbenciais, devendo-o fazer com fundamento no parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando e aplicando as regras contidas nos seus §4º e 5º, tendo como parâmetro o valor atualizado da causa, conforme disposição legal.

IDs 148404828 - Pág. 1, 148405348 - Pág. 1 e 148405350 - Pág. 1/3, requer a agravante a concessão da justiça gratuita.

Decido

A agravante requer a concessão do benefício da justiça gratuita.

A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Pela análise dos documentos juntados aos autos se verifica que a agravante é isenta de IR e, se declarou, sob as penas da lei, ser pessoa pobre, sem condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.

Assim, **de firo o benefício da justiça gratuita.**

Considerando que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido de liminar, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031208-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS TORRAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS TORRÃO LTDA., objetivando ordem para que seja declarada a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher as contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI, tendo em vista que a exigência de tais contribuições revelar-se-ia inconstitucional por ofensa ao artigo 149, § 2º, inciso III, alíneas “a” e “b”, da Constituição Federal, que foi alterado pela Emenda Constitucional nº 33/2001, ou, subsidiariamente, seja reconhecido o direito ao recolhimento das contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI, observado um limite de 20 (vinte) salários-mínimos sobre a base de cálculo, deferiu o pedido subsidiário, para determinar, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência dos tributos versados na presente, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários mínimos sobre a folha de salários da Impetrante, ficando o impetrado impedido de praticar qualquer ato de cobrança em relação a tais valores.

Sustentam, em síntese, que o SESI e SENAI podem intervir no presente feito como assistentes litisconsorciais da União Federal, nos exatos termos artigo 18, parágrafo único, do CPC. Alegam, ainda, a inaplicabilidade da referida limitação de 20 salários mínimos, seja em razão da inaplicabilidade do precedente do STJ ao SESI e ao SENAI – da decisão proferida no AGINTNO RESP 1.570.980/SP, seja porque houve revogação tácita do § único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 pela legislação posterior e da não recepção constitucional do limite de 20 salários-mínimos.

Decido

Custas recolhidas.

Com efeito, as chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA e SEBRAE e Sistema “S” não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade das contribuições a eles destinadas, incidentes sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas ‘destinatários das contribuições referidas’, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das ‘contribuições destinadas a terceiros’ incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Tal entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do EResp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção:

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

- 1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.*
- 2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, na caixa da pessoa jurídica.*
- 3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.*
- 4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.*
- 5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discute a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.*
- 6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.” (ERESP 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)*

O interesse jurídico nas ações que discutem contribuições sociais destinadas a terceiras entidades e a restituição de valores indevidamente recolhidos é da União. As entidades que recebem contribuições destinadas a terceiros tem interesse meramente econômico, pois a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das referidas contribuições é de competência privativa da União (art. 149 da CF).

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

A propósito, precedentes desta Corte Regional: TRF3, AMS 00069176220134036110, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 13/09/2016; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5022511-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 26/10/2020, Intimação via sistema DATA: 28/10/2020.

Dessa forma, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031463-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CONSORCIO ODEBRECHT - VIA ENGENHARIA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de ordinária, ajuizada por CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A, ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO INTERNACIONAL S/A, CBPO ENGENHARIA LTDA. e consórcios, objetivando assegurar o direito de recolher as contribuições de terceiros (INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE-salário educação), observado o limite de 20 (vinte) salários mínimos para base de cálculo (totalidade dos rendimentos constantes da folha de salários) até o trânsito em julgado do processo, bem como que a ré não pratique quaisquer atos tendentes a cobrança das contribuições de terceiros (INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE-salário educação-obrigações vincendas) que excedam o limite de 20 (vinte) salários mínimos, tais como inscrição dos débitos em CADIN, o protesto dos débitos em cartórios, o registro dos débitos em cadastros de devedores e o impedimento à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206 do CTN), deferiu parcialmente a tutela de urgência para que as autoridades impetradas se abstenham de exigir das impetrantes (CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT SA, ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO INTERNACIONAL S.A e CBPO ENGENHARIA LTDA e consórcios arrolados na petição inicial) as contribuições destinadas ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI em limite superior ao estabelecido pelo artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, suspendendo a exigibilidade das diferenças não pagas, na forma do inciso IV do art. 151 do CTN, bem como que a Ré se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes a cobrança das contribuições de terceiros que excedam o limite de 20 (vinte) salários mínimos, tais como a inscrição dos débitos em CADIN, o protesto dos débitos em cartórios, o registro dos débitos em cadastros de devedores e o impedimento à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Sustentam, em síntese, que o SESI e SENAI podem intervir no presente feito como assistentes litisconsorciais da União Federal, nos exatos termos artigo 18, parágrafo único, do CPC. Alegam, ainda, a inaplicabilidade da referida limitação de 20 salários mínimos, seja em razão da inaplicabilidade do precedente do STJ ao SESI e ao SENAI – da decisão proferida na AGINTNO RESP 1.570.980/SP, seja porque houve revogação tácita do § único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 pela legislação posterior e da não recepção constitucional do limite de 20 salários-mínimos.

Decido

Custas recolhidas.

Com efeito, as chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA, SEBRAE e Sistema “S” não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade das contribuições a eles destinadas, incidentes sobre determinadas verbas, uma vez que não existe qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas ‘destinatários das contribuições referidas’, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros’.

Tal entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do EResp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção:

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

- 1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.*
- 2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.*
- 3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.*
- 4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.*
- 5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.*
- 6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.” (ERESP 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)*

O interesse jurídico nas ações que discutem contribuições sociais destinadas a terceiras entidades e a restituição de valores indevidamente recolhidos é da União. As entidades que recebem as contribuições destinadas a terceiros tem interesse meramente econômico, pois a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das referidas contribuições é de competência privativa da União (art. 149 da CF).

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

A propósito, precedentes desta Corte Regional: TRF3, AMS 00069176220134036110, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 13/09/2016; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5022511-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 26/10/2020, Intimação via sistema DATA: 28/10/2020.

Dessa forma, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031683-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: AUTO POSTO 136 LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo AUTO POSTO 136 LTDA, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que objetiva ver excluída da folha de salários da agravante as contribuições ao sistema "S" ou, subsidiariamente, seja deferida a limitação da base de cálculo da CIDE: SENAI, SESI, SESC, SEBRAE, SEST, SENAT, SENAC e salário educação, ao teto legal de 20 (vinte) salários mínimos.

Requer, em síntese, a concessão de efeito suspensivo/tutela ao recurso, bem como ao final seja dado provimento para reformar a decisão de primeira instância reconhecendo o direito da Agravante em ver excluída da folha de salários da empresa as contribuições ao sistema "S"; subsidiariamente, em caso de indeferimento do pedido anterior, que seja deferida a limitação da base de cálculo da CIDE: SENAI, SESI, SESC, SEBRAE, SEST, SENAT, SENAC e salário educação, ao teto legal de 20 (vinte) salários mínimos.

Decido.

Custas recolhidas.

Em processo originário de mandado de segurança requer a agravante que seja determinada a suspensão da incidência da CIDE, que tempor base a folha de salários, sob o argumento de inconstitucionalidade superveniente após a EC nº 33/01 e, caso não seja deferida a suspensão, requer seja deferido o depósito judicial dos valores apurados mensalmente. Subsidiariamente, pretende a limitação da base de cálculo da CIDE em 20 (vinte) salários mínimos.

Cabe consignar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 – RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Quanto à contribuição ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei nº 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao **Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário-mínimo.**

No tocante ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar de não efetuar o recolhimento ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º. DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.”

Também assim tem julgado esta Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei n.º 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei n.º 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n.º 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei n.º 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Quando o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO. SISTEMA S (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) COM EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Adiz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros e Salário Educação (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) e deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/81, abaixo reproduzido: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei n.º 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

3. No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei n.º 6.950/1981, e especifica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei n.º 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

4. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

5. Dessa forma, mantida a sentença na parte em que determinou seja observado o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

6. A restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execuções de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA, 5000525-68.2020.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/11/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. REsp 1.570.980/SP.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando a suspensão da exigibilidade das Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, ou que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

2. Quanto a primeira contribuição em questão (Salário Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei n.º 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

3. Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

4. Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

5. Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar de não efetuar o recolhimento ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros”.

6. No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei n.º 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa.

7. Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado.” (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010476-89.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 20/10/2020)

Ante o exposto, **defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal** apenas no que tange às contribuições ao INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE, para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031802-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CLIP INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS ALCANTARA SANSON - SP358334-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLIP INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, contra decisão proferida em sede de mandado de segurança que indeferiu a liminar que objetiva assegurar o direito da agravante recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e salário-educação com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o salário mínimo, nos termos do parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 6.950/81, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Requer a agravante, em síntese, integral reforma da r. decisão agravada, a fim de que seja assegurado o seu direito de recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e salário-educação com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o salário mínimo, nos termos do parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 6.950/81, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Em função do *periculum in mora* a que se encontra submetida a ora agravante, requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Custas recolhidas.

Cuida-se originariamente de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, objetivando assegurar o direito da ora agravante de recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e salário-educação, com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o salário mínimo, bem como o direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 05 (cinco) anos e, eventualmente, no curso do presente feito, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Quanto à primeira contribuição em questão (Salário Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o artigo 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o artigo 1º, da Lei nº 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao **Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário-mínimo.**

No tocante ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de não efetuar o recolhimento, ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), oportuno ressaltar que, observando-se atentamente o disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 3º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 4º do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCACIONAL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUETE MARGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 4º da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.”

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei n° 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei n° 2.318/86 dispôs que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n° 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei n° 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregador/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei n° 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei n° 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SENAI, Sesi, SESC, SENAC e SEBRAE. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. REsp 1.570.980/SP.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando a suspensão da exigibilidade das Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, Sesi e SENAI, ou que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

2. Quanto a primeira contribuição em questão (Salário Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei n° 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

3. Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

4. Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

5. Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar de não efetuar o recolhimento ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, Sesi e SEBRAE), oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei n° 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n° 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros”.

6. No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei n° 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa.

7. Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei preservou as contribuições a terceiros.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010476-89.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 20/10/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO. SISTEMA S (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) COM EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros e Salário Educação (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) e deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n° 6.950/81, abaixo reproduzido: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n° 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei n° 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

3. No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educacão. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei n° 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei n° 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

4. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educacão a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

5. Dessa forma, mantida a sentença na parte em que determinou seja observado o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

6. A restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cedição, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

7. Apeação e remessa oficial parcialmente providas. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA, 5000525-68.2020.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDEÑO, julgado em 07/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/11/2020)

Ante o exposto, no que tange às contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031398-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOAO BATISTA PASSOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA PASSOS contra decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando seja determinado à autoridade impetrada que dê seguimento ao seu recurso administrativo, procedendo à regular instrução e consequente remessa à competente Junta de Recursos, indeferiu a liminar.

Sustenta, em síntese, a morosidade excessiva do INSS em remeter seu recurso administrativo para julgamento. Alega, mais, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo e aos princípios da eficiência e da razoabilidade (artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF).

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor requereu, em 12/04/2017, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, e, diante do indeferimento, interpôs recurso administrativo à Junta de Recursos da Previdência Social (JRPS) recebido sob nº 35408.009678/2018-97, que, em sessão realizada em 17/06/2019, não foi conhecido.

Ressalta que, em 30/08/2019, opôs Embargos de Declaração em face do mencionado acórdão, com o escopo de esclarecimentos da decisão proferida, todavia, o presente Recurso foi encaminhado para Agência da Previdência Social C/ EAB – Reconhecimento de Direito da SRI, apenas em 24/05/2020, sem análise até o momento.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

A Emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prazo que já havia expirado quando da impetração do presente mandado de segurança.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RE 631.240. IMPERTINÊNCIA.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5031472-45.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI N.º 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.
 2. A Emenda Constitucional n.º 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
 3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal n.º 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prazo que, in casu, já havia expirado quando da impetração do presente mandado de segurança.
 4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o agravante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.
 5. Agravo de instrumento parcialmente provido.
- (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5007478-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 18/09/2019, Intimação via sistema DATA: 20/09/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.
- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.
- Remessa oficial a que se nega provimento."
- (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/04.
 2. A Lei n.º 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
 3. Remessa oficial desprovida."
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

Ante o exposto, **deferiu a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra multa, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5008671-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO MONTEIRO FERRARESI - SP179863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que deferiu antecipação de tutela em ação anulatória de multas

In casu, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário (ID 126563480), tendo sido julgados improcedentes os pedidos formulados pela parte autora.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5031578-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra decisão proferida em sede de mandado de segurança, movido pela SOLOFIX ENGENHARIA E FUNDAÇÕES LTDA., que deferiu em parte o pedido liminar autorizando a empresa agravada a recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC e SEBRAE observando o limite de 20 salários mínimos, indeferindo a inclusão das Agravantes no polo passivo da presente ação.

Requer a agravante, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente Agravo de Instrumento, de modo a suspender imediatamente a eficácia da decisão recorrida, deferimento para a intervenção no processo na qualidade de assistentes litisconsorciais da União Federal, na forma do art. 18, parágrafo único, do CPC, considerando a atuação da União Federal nos autos como legitimada extraordinária, em substituição processual do SESI e do SENAI por expressa autorização do art. 3º da Lei nº 11.457/2007. Subsidiariamente, caso não admitida a assistência litisconsorcial, a intervenção no processo na qualidade de assistentes simples da União Federal, na forma do art. 119 do CPC, considerando que os efeitos de eventual sentença de procedência recairão diretamente sobre estas entidades, o que demonstra o manifesto interesse jurídico no resultado favorável à União Federal.

Por fim, requeremos Agravantes seja conhecido e provido o presente Agravo de Instrumento, a fim de reformar a r. decisão agravada de modo a denegar a segurança pleiteada, reconhecendo que a base de cálculo das contribuições devidas ao SESI e ao SENAI não se submetem ao limite de 20 salários mínimos na base de cálculo.

Decido.

Custas recolhidas.

As Entidades SESI e SENAI alegam que devem figurar no polo passivo do presente feito como assistentes litisconsorciais ou assistentes simples considerando a atuação da União Federal nos autos como legitimada extraordinária, em substituição processual do SESI e do SENAI, ou pelos efeitos de eventual sentença de procedência recairão diretamente sobre estas entidades, o que demonstra o manifesto interesse jurídico no resultado favorável à União Federal.

A assistência consiste em forma de intervenção de terceiros caracterizada pela voluntariedade, uma vez que o terceiro interveniente vai ao processo por iniciativa própria, mediante petição simples, na qual deve demonstrar a premissa da existência do seu interesse (jurídico) na vitória de uma das partes.

Com efeito, as chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA e SEBRAE e Sistema “S” não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade das contribuições a eles destinadas, incidentes sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas “destinatários das contribuições referidas”, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros” incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Tal entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do EResp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção:

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.” (EResp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)

O interesse jurídico nas ações que discutem contribuições sociais destinadas a terceiras entidades e a restituição de valores indevidamente recolhidos é da União. As entidades que recebem contribuições destinadas a terceiros tem interesse meramente econômico, pois a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das referidas contribuições é de competência privativa da União (art. 149 da CF).

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

A propósito, precedentes desta Corte Regional: TRF3, AMS 00069176220134036110, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 13/09/2016; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5022511-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 26/10/2020, Intimação via sistema DATA: 28/10/2020).

Portanto, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que não há legitimidade por parte dos serviços sociais autônomos para integrarem o polo passivo das ações nas quais se discutem questões relativas à exigibilidade das contribuições sociais de terceiros, “porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção” consistente no repasse dos referidos tributos (AgInt nos ERESp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019 e ERESp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

Desse modo, indefiro o pedido do SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, para que ingressem no feito como litisconsorte passivo necessário, assistente litisconsorcial da União ou assistente simples.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031648-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CEFRI - LOGÍSTICA, ARMAZENAGEM FRIGORIFICADA E AGROINDUSTRIAL LTDA., CEFRI - LOGÍSTICA, ARMAZENAGEM FRIGORIFICADA E AGROINDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEFRI – LOGÍSTICA, ARMAZENAGEM FRIGORIFICADA E AGROINDUSTRIAL LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando afastar a exigibilidade das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico devidas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas Nacional – SEBRAE, ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC, ao Serviço Social do Comércio – SESC e da contribuição geral devida ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (salário-educação), a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001, ou, subsidiariamente, a limitação de suas bases de cálculo ao valor de 20 (vinte) salários-mínimos, indeferiu a liminar.

Sustenta, em síntese, a concessão dos requisitos necessários à concessão da medida liminar. Aduz, mais, que a exigência de tais contribuições revela-se inconstitucional por ofensa ao artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, sob a égide da EC 33/01. Alega, ainda, a necessidade de limitação da base de cálculo das referidas contribuições a 20 salários mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/81.

Requer, de plano, a antecipação da tutela recursal para, nos termos do inciso I, do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, suspender a exigibilidade de créditos tributários relativos às contribuições sociais devidas ao FNDE (Salário-Educação), ao INCRA, ao SENAC, ao SESC e ao SEBRAE, ou, subsidiariamente, limitar a base de cálculo das referidas contribuições a 20 salários mínimos.

Decido.

Custas recolhidas.

Quanto à primeira contribuição em questão (Salário Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o artigo 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o artigo 1º, da Lei nº 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição **não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário-mínimo**.

No tocante ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de não efetuar o recolhimento, ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), oportuno ressaltar que, observando-se atentamente o disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 3º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 4º do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 4º da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR."

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. REsp 1.570.980/SP.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando a suspensão da exigibilidade das Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, ou que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

2. Quanto a primeira contribuição em questão (Salário Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dividas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

3. Verifica-se, ainda, que o art. 1º da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

4. Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

5. Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar de não efetuar o recolhimento ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros”.

6. No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 – que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa.

7. Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010476-89.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 20/10/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO. SISTEMAS (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) COM EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros e Salário Educação (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) e deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

3. No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

4. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

5. Dessa forma, mantida a sentença na parte em que determinou seja observado o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

6. A restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA, 5000525-68.2020.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/11/2020)

Ante o exposto, no que tange às contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE, **defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal** para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030797-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

AGRAVANTE: UNHAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MACK COLOR GRAFICALTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A, FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO – Fazenda Nacional, contra decisão proferida em sede de Execução Fiscal nº 5013585-63.2018.4.03.6182, que acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta por MACK COLOR GRAFICALTDA., reconhecendo o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS e COFINS, determinando a expedição de ofício à Receita Federal para que proceda ao recálculo dos créditos de PIS e COFINS mediante exclusão do ICMS das respectivas bases de cálculo, efetuado o recálculo, determinando o prosseguimento da Execução pelo valor indicado pela Receita Federal.

Requer, em síntese, seja concedido o efeito suspensivo, para suspensão da eficácia da r. decisão agravada até o deslinde final deste recurso, bem como seja dado provimento ao presente agravo, com a reforma da decisão recorrida, para impossibilitar a análise da matéria acerca da não incidência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS por meio da estreita via da exceção de pré-executividade, anulando-se a determinação para a Receita Federal realizar o recálculo dos créditos de PIS e COFINS. Subsidiariamente, aguardar a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade no RE 574.706 pelo STF, devendo prevalecer o precedente repetitivo do STJ (REsp 1.330.737).

Decido.

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)”

Recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706), todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça apuração contábil das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar a parcela a ser excluída.

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MEIO INADEQUADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- 1. A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.*
- 2. É certo que recentemente o plenário do STF, no RE nº 574.406, decidiu que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” (tema 69).*
- 3. Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.*
- 4. A afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.*
- 5. Agravo interno improvido.” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5011353-29.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/09/2020, Intimação via sistema DATA: 22/09/2020)*
- “PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*
- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Conforme prolatado na r. decisão agravada, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, que culminou na edição da Súmula 393: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”*
- 3. Ainda que fosse possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de executividade, não se mostra cabível in casu, visto ser imprescindível a aferição das receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.*
- 4. No presente caso, o agravante não trouxe a estes autos prova inequívoca e aferível de plano, sem a necessidade de dilação probatória, capaz de infirmar os fundamentos da decisão agravada, que, na via estreita da exceção de pré-executividade, concluiu pela necessidade de dilação probatória “já que caberá ao executado comprovar, que tal tributo serviu para cálculo das contribuições ora exigidas”. Precedentes desta E. Corte Regional.*
- 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 6. Agravo interno desprovido.” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5032606-10.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/07/2020, Intimação via sistema DATA: 03/08/2020)*

Ante o exposto, **concedo o pedido de efeito suspensivo**, ante a impossibilidade da análise da matéria por meio da estreita via da exceção de pré-executividade.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031588-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: PRESERJAC - SERVICOS E TRANSPORTES LTDA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS RODRIGUES VELOSO - SP405136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por PRESERJAC - SERVICOS E TRANSPORTES LTDA, deferiu parcialmente o pedido liminar a agravada para limitar a base de cálculo de cada uma das contribuições sociais destinadas terceiros (INCRA, SEBRAE, SESC, SENAI, SENAC, SENAT – todo o sistema S), exceto o salário-educação, sobre a folha de pagamento a 20 (vinte) salários mínimos, bem como determinar que a autoridade coatora se abstenha de promover atos sancionatórios.

Requerem a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal e do artigo 98 do Código de Processo Civil, uma vez que estão sofrendo com a queda de suas contribuições devido à inadimplência pelas empresas obrigadas aos referidos pagamentos, bem como devido a outros fatores externos, tais como redução das alíquotas das contribuições sociais pelo Governo Federal neste momento excepcional, entre outras.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

A invocação da crise econômica não pode servir de fundamento, único e abstrato para a concessão da gratuidade judiciária, devendo-se concluir que o valor do preparo (R\$64,26) pode ser suportado pelos agravantes sem prejuízo de suas atividades sociais.

Ante o exposto, **indefiro pedido de justiça gratuita.**

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, recolha o valor destinado ao preparo (código de recolhimento: 18720-8; valor: R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007105-12.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: W & S SAURA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A, RENATO TEIXEIRA MENDES VIEIRA - SP274189-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Tendo em vista a possibilidade de concessão de efeitos infringentes, intime-se a parte autora a se manifestar acerca dos embargos declaratórios (ID 126644876, págs. 01/06) opostos pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1023, § 2º do CPC/2015.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030641-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CONTEM IG S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por PROVENÇ COSMÉTICOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, deferiu liminar para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante as contribuições parafiscais destinadas a terceiros (INCRÁ, FNDE, SENAI, SESI e SEBRAE) sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

Requerem a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal e do artigo 98 do Código de Processo Civil, considerando o real cenário econômico causado pela pandemia do Covid-19, bem como a redução das contribuições compulsórias às entidades terceiras, a fim de não comprometer as atividades sociais das Entidades.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

A invocação da crise econômica não pode servir de fundamento, único e abstrato para a concessão da gratuidade judiciária, devendo-se concluir que o valor do preparo (R\$64,26) pode ser suportado pelos agravantes sem prejuízo de suas atividades sociais.

Ante o exposto, indefiro pedido de justiça gratuita.

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, recolha o valor destinado ao preparo (código de recolhimento: 18720-8; valor: R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017898-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: AIDE DE OLIVEIRA FURLAN

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A, DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que a parte autora seja intimada sobre as informações apresentadas, no prazo de 10 dias.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001952-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE APARECIDA TOMAZIN

Advogados do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001952-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE APARECIDA TOMAZIN

Advogados do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por SIMONE APARECIDA TOMAZIN, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrido em 25.04.2013 (ID 601932, p. 10). Fixou correção monetária nos termos da Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 601965, p. 06-11).

Em razões recursais, o INSS pugna, preliminarmente, pela anulação da sentença, em virtude de fundamentação inidônea. No mérito, sustenta que a demandante não havia cumprido com a carência, no momento da DII, não fazendo jus nem a auxílio-doença, nem a aposentadoria por invalidez (ID 601965, p. 18-26).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 601966, p. 01-07).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001952-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE APARECIDA TOMAZIN

Advogados do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Por primeiro, rejeito a preliminar de nulidade, por ausência de fundamentação idônea, eis que o Juízo *a quo* examinou todas as questões suscitadas, expondo as razões de seu convencimento, restando atendidos, portanto, os requisitos legais atinentes aos elementos essenciais da sentença (art. 489, CPC).

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com fundamento em exame realizado em 27 de agosto de 2014 (ID 601961, p. 01-08), quando a demandante possuía 31 (trinta e um) anos de idade, consignou:

"Diagnóstico: epilepsia e sequela de acidente vascular encefálico. CID G40.9 e I69.4.

Há incapacidade definitiva para o trabalho.

Data início da incapacidade: final de 2012, não sendo possível determinar com exatidão a data”.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato encontra-se anexado aos autos (ID 601933, p. 20), dão conta que a requerente verteu seu primeiro recolhimento para o RGPS, em abril de 2012, tendo mantido tais contribuições até junho de 2013.

Portanto, quando do início da incapacidade (fins de 2012), a demandante não havia cumprido com a carência mínima, de 12 (doze) contribuições previdenciárias, a qual só veio a ser implementada em abril de 2013, não fazendo jus nem à aposentadoria por invalidez, nem ao auxílio-doença, nos termos do art. 25, I, da Lei 8.213/91.

Lembro, porque de tudo oportuno, que o preenchimento dos requisitos após a DII não autoriza a concessão da benesse, consoante inteligência dos arts. 42, §2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91, em sua redação vigente à época.

Observo, por fim, que a sentença concedeu a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 489, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL, QUANDO DA DII. ARTS. 25, I, 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - Rejeitada a preliminar de nulidade, por ausência de fundamentação idônea, eis que o Juízo *a quo* examinou todas as questões suscitadas, expondo as razões de seu convencimento, restando atendidos, portanto, os requisitos legais atinentes aos elementos essenciais da sentença (art. 489, CPC).

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

- 3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com fundamento em exame realizado em 27 de agosto de 2014 (ID 601961, p. 01-08), quando a demandante possuía 31 (trinta e um) anos de idade, consignou: "*Diagnóstico: epilepsia e seqüela de acidente vascular encefálico. CID G40.9 e I69.4. Há incapacidade definitiva para o trabalho. Data início da incapacidade: final de 2012, não sendo possível determinar com exatidão a data*".
- 10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmada pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.
- 12 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato encontra-se anexado aos autos (ID 601933, p. 20), dão conta que a requerente verteu seu primeiro recolhimento para o RGPS, em abril de 2012, tendo mantido tais contribuições até junho de 2013.
- 13 - Portanto, quando do início da incapacidade (fins de 2012), a demandante não havia cumprido com a carência mínima, de 12 (doze) contribuições previdenciárias, a qual só veio a ser implementada em abril de 2013, não fazendo jus nem à aposentadoria por invalidez, nem ao auxílio-doença, nos termos do art. 25, I, da Lei 8.213/91.
- 14 - Lembre-se, porque de tudo oportuno, que o preenchimento dos requisitos após a DII não autoriza a concessão da benesse, consoante inteligência dos arts. 42, §2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91, em sua redação vigente à época.
- 15 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema por E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.
- 16 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.
- 17 - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006411-34.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

PARTE AUTORA: JOSE DERECHO CHAVES PEDROSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALAN CLEITON CHAVES - SP316058-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006411-34.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: JOSE DERECHO CHAVES PEDROSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALAN CLEITON CHAVES - SP316058-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por José Dereco Chaves Pedrosa contra ato do Chefê da Agência do INSS de São Paulo - SP, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada implante o benefício de auxílio doença/aposentadoria por invalidez, requerido administrativamente, em 13.02.2017, e indeferido sob alegação de perda de qualidade de segurado.

O INSS prestou informações (ID 136109874).

Foi deferida parcialmente liminar, para determinar a implantação do benefício de auxílio doença, no prazo de 30 (trinta) dias (ID 136109864).

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, nos termos do art. 1º da Lei 12.016/09, confirmando a liminar deferida, para conceder o benefício de auxílio-doença, sob o nº 31/620.690.576-8, com DIB em 05.10.2017 e DCB em 14.12.2019. Custas na forma da lei. Os honorários advocatícios não são devidos em razão do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem insurgência das partes, subiram os autos apenas por força da remessa oficial.

Devidamente intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006411-34.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: JOSE Dereco CHAVES PEDROSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALAN CLEITON CHAVES - SP316058-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental, apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

A parte impetrante busca no presente *mandamus* obter provimento jurisdicional para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou auxílio doença (NB 31/617.498.007-7), requerido administrativamente, em 13.02.2017 e que restou indeferido, sob fundamento de perda da qualidade de segurado, pois sua última contribuição previdenciária teria ocorrido em 06/2011, de modo que a qualidade de segurado restou mantida até 15.09.2015, levando em consideração que o início da incapacidade foi fixado em 23.01.2017 (ID 136109849).

Alega, ainda, que diligenciou junto a Agência do INSS, sobre a demora na apreciação de seu pedido, momento em que foi informado acerca da existência de múltiplos NIT's, havendo, assim, a impossibilidade de localização das contribuições.

Assim, o impetrante, como objetivo de sanar os vícios acima mencionados, solicitou ao INSS a unificação dos NIT's existentes, sendo as contribuições previdenciárias unificadas no NIT nº 1.061.745.097-5.

Ademais, entregou todas as GFIP (Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social), referentes às competências de 2011 a 2017, por meio do sistema SEFIP, que estavam pendentes.

Entretanto, para sua surpresa, teve seu benefício de auxílio doença indeferido, tomando ciência em 07/06/2017.

O impetrante apresentou recurso contra esta decisão indeferitória, em 26/06/2017, sob número 44233.170775/2017-30, encontrando-se pendente de análise há mais de 90 dias, não obstante se tratar de matéria alimentar.

Dessa forma, tendo em vista que foi fixada a sua incapacidade em 23.01.2017, data em que sofreu um AVC, e comprovada a manutenção de sua qualidade de segurado e carência, requer seja reconhecido seu direito líquido e certo para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% em virtude de depender de auxílio permanente de terceiros.

Assiste parcial razão ao impetrante.

Da análise dos autos, verifica-se que, após a deferimento parcial do pedido liminar (ID 136109864), o INSS concedeu benefício de auxílio-doença, com data de início em 05.10.2017, e informou a necessidade de comparecimento do segurado para realização de exame pericial, em 24.04.2018, consoante Comunicação de Resultado, expedido pela autarquia-ré (ID 136109866).

Por sua vez, conforme o extrato de consulta HISMED - Histórico de Perícia Médica (ID 136110236), verifica-se que, em 07.11.2018, o impetrante foi submetido à realização de perícia médica a cargo do INSS, ocasião em que foi fixada data limite para cessação do benefício em 14.12.2019.

Nesse sentido, ressalto que a autoridade impetrada tem o poder de autotutela, podendo realizar a revisão de seus processos administrativos, inclusive de concessão, com o objetivo de sanar qualquer vício de ilegalidade ou irregularidade.

Ademais, conforme documentos, presentes nos autos (IDs 136109839 a 136109847 e 136109855), verifica-se que todas as contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, foram efetuadas em dia, ou seja, desde agosto de 2014, restando comprovadas, portanto, a manutenção da qualidade de segurado e carência.

Cumprе ressaltar que o INSS fixou a incapacidade em 23.01.2017, data em que o impetrante sofreu o AVC, e a última contribuição previdenciária se deu em 31/07/2016 (ID 136109855), de modo que mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8213/1991.

Convém ressaltar que que não há, nos autos, prova pré-constituída no tocante ao tipo de incapacidade que o impetrante possui, bem como acerca da necessidade de auxílio por terceiros, considerando que se trata de mandado de segurança.

Dessa forma, o único documento do INSS, presente nos autos, que comprova a fixação da incapacidade, é a já mencionada comunicação do indeferimento do benefício de auxílio doença, NB nº 617.498.007-7, requerido em 13.02.2017 (ID 136109849).

Desta feita, a parte impetrante faz jus ao auxílio-doença, uma vez que não restou comprovada a incapacidade total e permanente, bem como o acréscimo de 25%, diante da ausência de informação do INSS quanto à obrigatoriedade de auxílio de terceiro.

Assim, restou comprovada a violação ao direito líquido e certo do impetrante, de modo que deve ser concedida parcialmente a segurança pleiteada, para, confirmando a liminar deferida, determinar à autoridade impetrada que conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 05.10.2017 e DCB em 14.12.2019, conforme decidido pela r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O mandado de segurança é a ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".
2. A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental, apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo. No caso concreto, verifica-se que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.
3. Da análise dos autos, verifica-se que, após a deferimento parcial do pedido liminar (ID 136109864), o INSS concedeu benefício de auxílio-doença, com data de início em 05.10.2017, e informou a necessidade de comparecimento do segurado para realização de exame pericial, em 24.04.2018, consoante Comunicação de Resultado, expedido pela autarquia-ré (ID 136109866).
4. Por sua vez, conforme o extrato de consulta HISMED - Histórico de Perícia Médica (ID 136110236), verifica-se que, em 07.11.2018, o impetrante foi submetido à realização de perícia médica a cargo do INSS, ocasião em que foi fixada data limite para cessação do benefício em 14.12.2019.
5. A autoridade impetrada tem o poder de autotutela, podendo realizar a revisão de seus processos administrativos, inclusive de concessão, com o objetivo de sanar qualquer vício de ilegalidade ou irregularidade.
6. Restou comprovada a violação ao direito líquido e certo do impetrante, de modo que deve ser concedida parcialmente a segurança pleiteada, para, confirmando a liminar deferida, determinar à autoridade impetrada que conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 05.10.2017 e DCB em 14.12.2019, conforme decidido pela r. sentença.
7. Ressalte-se que que não há nos autos prova pré-constituída quanto ao tipo de incapacidade que o impetrante possui, bem como acerca da necessidade de auxílio por terceiros, já que se trata de mandado de segurança, de maneira que o impetrante faz jus ao auxílio-doença
8. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004861-44.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: CARLOS DONIZETI DO PRADO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004861-44.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS DONIZETI DO PRADO

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, em face de v. acórdão que deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer somente o período de 09/10/2003 a 02/03/2011 como especial e para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da citação, nos termos da fundamentação supra.

Aduz o embargante, em síntese, que o v. acórdão é omisso com relação à concessão da antecipação da tutela. Pleiteia o enquadramento de todo o período em que exerceu atividade de motorista pela categoria profissional.

Requer o acolhimento dos embargos, para que sejam apreciados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004861-44.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS DONIZETI DO PRADO

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

No presente caso, da análise dos documentos anexados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

1- 09/10/2003 a 02/03/2011- vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 92,5(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

No que se refere à atividade de motorista, deve-se observar que para ser enquadrada na categoria prevista no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 é necessário que a atividade de motorista seja desempenhada na condução de veículos pesados. Denota-se que os decretos são expressos em mencionar que as atividades consideradas especiais seriam as de: "motorista de ônibus e caminhões de cargas" ou, ainda, "motoneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus, motoristas e ajudantes de caminhão".

Logo, os períodos de 01/05/1976 a 16/04/1977, 09/02/1978 a 02/03/1981, 01/10/1981 a 01/12/1981, 01/01/1982 a 30/06/1988, 02/01/1989 a 09/07/1990, 01/11/1990 a 23/01/1991, 01/04/1991 a 03/07/1991 devem ser tidos como períodos comuns uma vez que, apesar de constar da CTPS do autor, que este exerceu atividade de motorista, não restou demonstrado que o autor exercia atividade de "motorista de caminhão" ou de veículos pesados, restando afastado o enquadramento do referido período como laborado em atividade especial."

Não há que se falar, ainda, em omissão quanto à antecipação dos efeitos da tutela eis que não houve pedido do autor nesse sentido.

Assim, as razões recursais não contrapõem os fundamentos da r. decisão embargada a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6152572-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA DO CARMO CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6152572-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DO CARMO CARVALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal e pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da parte autora*.

Alegam as partes embargantes que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, quanto a incapacidade e a miserabilidade da parte autora, preenchendo assim os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152572-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DO CARMO CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...) In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 22/01/2018 e em 04/02/2019 refere que a periciada com 49 anos é portadora de depressão e fibromialgia, estando incapacitada de forma parcial e permanente, não comprovando a deficiência física necessária para concessão do benefício.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002644-37.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: TEREZINHA ALVES PEREIRA MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002644-37.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TEREZINHA ALVES PEREIRA MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação.

Aduz a parte embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, quanto a não ocorrência da prescrição.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002644-37.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TEREZINHA ALVES PEREIRA MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...) A parte autora alega, que ocorreu a interrupção da prescrição por ação idêntica autos 0002926-85.2018.4.03.6342, que tramitou perante o Juizado Especial Cível de Barueri/SP, contudo, aquele juízo deu-se por incompetente para apreciar a controvérsia, extinguindo o feito sem julgamento de mérito. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento neste sentido: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. RMI LIMITADA AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/1991. BURACO NEGRO. DECADÊNCIA. NÃO CORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. 1. Trata-se de Recurso Especial em que se aduz violação do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991 e ao artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor; Lei 8.078/1990, sob o argumento de afronta à legislação ao não acolher a decadência e a prescrição da data da propositura da presente ação. 2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão (REsp 1.447.551/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014) 3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado de que a citação válida interrompe a prescrição, ainda que o processo seja extinto sem julgamento do mérito. 4. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência do STJ, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1695026/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMINI, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/12/2017, DJe 19/12/2017) (grifo nosso) Contudo, o probatório da citação (ID 125961419) certifica que em 08/11/2018 foi automaticamente realizada a citação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS. Sendo assim, considerando a data do trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21/10/2013, à citação ocorreu em 08/11/2018 e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 26/06/2019, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guardada tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003173-49.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: NEUSO JORGE DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NEUSIELE JORGE DE CARVALHO - SP390733-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSO JORGE DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: NEUSIELE JORGE DE CARVALHO - SP390733-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003173-49.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/12/2020 860/1309

APELANTE: NEUSO JORGE DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NEUSIELE JORGE DE CARVALHO - SP390733-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSO JORGE DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: NEUSIELE JORGE DE CARVALHO - SP390733-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, **deu parcial provimento à apelação da parte autora** para incluir no cômputo do tempo de serviço o período de 01/04/2014 a 08/07/2014, e **negou provimento à apelação do INSS**, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Alega o instituto embargante omissão e obscuridade no acórdão, uma vez que em grau recursal, pois foi reconhecido período especial com base em documento não apresentado na esfera administrativa, sobre o qual o INSS não teve conhecimento e nem oportunidade de se manifestar, ocorrendo falta de interesse de agir da parte autora. Aduz que os efeitos financeiros devem ser fixados na data em que a autarquia tomou conhecimento dos fatos. Requer que sejam providos os presentes embargos, para que seja eliminada a contradição e supridas as omissões acima apontadas, com efeitos infringentes, para que seja conhecida a falta de interesse de agir com relação ao reconhecimento de período especial, cuja comprovação somente ocorreu no presente processo, julgando-se extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC; caso afastada a alegação de falta de interesse, seja fixada na data da citação, ou na data da juntada do documento novo, o termo inicial do benefício (ou os efeitos financeiros da revisão). Caso não seja dado efeitos infringentes, requer que sejam enfrentadas todas as matérias aqui aduzidas, requerendo-se a expressa manifestação quanto à violação dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais citados no transcórner no processo e no presente recurso, para fins de futura interposição de recursos excepcionais, ficando desde já prequestionados os dispositivos, nos termos do artigo 1.025 do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003173-49.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NEUSO JORGE DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NEUSIELE JORGE DE CARVALHO - SP390733-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSO JORGE DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: NEUSIELE JORGE DE CARVALHO - SP390733-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma íntegra ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor requer o reconhecimento do trabalho rural exercido de 01/01/1979 a 01/12/1981, 03/12/1981 a 01/07/1986 e 01/10/1986 a 08/02/1988, o reconhecimento da atividade especial desenvolvida nos períodos de 04/11/1976 a 28/02/1978, 28/03/1978 a 15/12/1978, 08/03/1988 a 27/02/1990, 18/05/1992 a 08/01/1996, 21/02/2000 a 01/03/2001 e 01/04/2004 a 31/12/2013 e, conseqüentemente, a concessão da aposentadoria NB 180.648.368-5, desde a data do requerimento administrativo em 02/12/2016.

Observo que o INSS impugnou apenas a parte da r. sentença que reconheceu a atividade especial, assim, transitou em julgado a parte do decisum que homologou os períodos de trabalho rural exercidos pelo autor de 01/01/1979 a 01/12/1981, 03/12/1981 a 01/07/1986 e 01/10/1986 a 08/02/1988.

Verifico que o INSS homologou na via administrativa a atividade especial exercida pelo autor no período de 28/03/1978 a 15/12/1978 (id 132620702 p. 28), restando, assim, incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 04/11/1976 a 28/02/1978, 08/03/1988 a 27/02/1990, 18/05/1992 a 08/01/1996 e 21/02/2000 a 01/03/2001, e a contagem do período de contribuições previdenciárias de 01/01/2014 a 12/12/2016.

Quanto ao período de 01/01/2014 a 12/12/2016

Em Reclamação Trabalhista interposta pelo autor em face das empregadoras INBRAC CABOS S/A e outros (nº 1000955-31.2014.5.02.0264), acostada aos autos, foi proferida a seguinte decisão em 12/12/2016:

“I. DECLARAR a mantido entre o Reclamante e a terceira Reclamada, extinção do vínculo empregatício por iniciativa do empregador e sem justa causa, dia 08 de julho de 2014;

II. CONDENAR as reclamadas WIREX CABLE S.A e MASSA FALIDA DE INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS, de forma SOLIDÁRIA, ao pagamento dos salários devidos no período de 01/04/2014 a 08/07/2014, considerando o último salário percebido no valor de R\$ 1.980,00 (base março de 2014). (...) (id 132621111 p. 37)”

Nesse contexto, não havendo prova material nos autos a comprovar a existência do vínculo laborativo por todo o período de 01/01/2014 a 12/12/2016, deve ser incluído no tempo de serviço do autor apenas o período de 01/04/2014 a 08/07/2014, comprovado por meio da Reclamação Trabalhista nº 1000955-31.2014.5.02.0264.

Deve assim ser computado como tempo de serviço o período de 01/04/2014 a 08/07/2014.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 04/11/1976 a 28/02/1978, vez que exerceu a função de ajudante geral em indústria metalúrgica, enquadrado no código 2.5.1, Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (id 132620701 p. 56);
- 08/03/1988 a 27/02/1990, vez que trabalhou como ajudante geral e zincador, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 81 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 132620701 p. 31/32);
- 18/05/1992 a 08/01/1996, vez que trabalhou como ajudante geral e montador de chicote E, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 84 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 132620701 p. 34);
- 21/02/2000 a 01/03/2001, vez que trabalhou como ajudante geral, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos e outros componentes do carbono), enquadrado no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (laudo emprestado id 132620702 p. 39/50).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade rural homologados na sentença, acrescidos aos períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 02/12/2016 id 132620702 p. 35) perfazem-se 37 (trinta e sete) anos, 07 (sete) meses e 12 (doze) dias, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

O total resultante da soma da idade do requerente e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria alcança o valor de 97 pontos, ou seja, atinge o mínimo previsto no artigo 29-C, caput e inciso I, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.183/2015, publicada em 5/11/2015.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 02/12/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para incluir no cômputo do tempo de serviço o período de 01/04/2014 a 08/07/2014, e nego provimento à apelação do INSS, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto." grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Nesse sentido tem julgado esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO E. STJ

I - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (06.05.2015), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973, correspondente ao artigo 240 do CPC/2015 (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

II - Embargos de declaração do INSS rejeitados." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2227536 - 0008924-58.2017.4.03.9999, Rel. DES. FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/11/2017, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 24/11/2017) g.n.

E não há que falar em ausência de interesse de agir, pois estabeleceu-se como exceção os casos em que o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS possui posição manifestadamente contrária ao interesse do segurado, conforme se observou pela contestação juntada aos autos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS**, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado.
3. Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.
4. E não há que falar em ausência de interesse de agir, pois estabeleceu-se como exceção os casos em que o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS possui posição manifestadamente contrária ao interesse do segurado, conforme se observou pela contestação juntada aos autos.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6012511-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOAO BATISTANETO

Advogado do(a) APELANTE: YUTAKA SATO - SP24799-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6012511-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO BATISTANETO

Advogado do(a) APELANTE: YUTAKA SATO - SP24799-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, ao autor João Batista Neto.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é obscuro, contraditório e omissivo, em relação a concessão da aposentadoria concedida ao autor, visto que este exerceu atividade predominantemente urbana, além de não ter sido comprovado a atividade rural no período imediatamente anterior. Requer o acolhimento dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6012511-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO BATISTA NETO

Advogado do(a) APELANTE: YUTAKA SATO - SP24799-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

In casu, o autor alega seu labor nas lides camponesas e, para comprovar o alegado, acostou aos autos certidão de imóveis de terceiros; cópia de registro de empregado, constando sua admissão no meio rural nos anos de 1976 e 1993, sendo o segundo período com demissão no ano de 1996 e contribuições sindicais nos anos de 1993 a 1995; extrato CNIS demonstrando vários contratos de trabalho compreendidos entre os anos de 1978 a 2016, sendo de natureza urbana o período compreendido entre os anos de 1978 a 1980 e após o ano de 1992 apenas atividades de natureza rural corroborados pela cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho rural nos anos de 2004, 2009 a 2012 e de 2014 a 2016.

Os contratos de trabalho constantes de sua CTPS, demonstram seu labor rural por todo período de carência mínimo exigido de 180 meses anteriores à data do seu implemento etário, assim como sua qualidade de segurado especial na data do seu implemento etário, que se deu menos de um ano do término do seu último vínculo de trabalho rural. Assim como, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Consigno que a prova testemunhal corroborou a demonstrar o labor rural do autor por todo período mínimo de carência necessário, embora de forma sucinta, porém, suficiente para corroborar os períodos em que o autor exerceu atividade rural sem registro em carteira. E, quanto ao trabalho exercido em atividade urbana, na construção civil, verifico que se deu por um curto período e exercido há tempo longínquo, entre os anos de 1978 e 1980, não útil a desqualificar a condição de segurado especial de trabalhador rural, vez que demonstrado seu labor em atividade rural desde o ano 1992 até a data imediatamente anterior ao seu implemento etário, no ano de 2017.

(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199281-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199281-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e determinou a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, vez que o Instituto/embargado averbou o período de 01/07/1980 a 30/08/2003, período esse considerado incontroverso em que o embargante laborou no meio rural e, tendo o embargante pleiteado o benefício de aposentadoria por idade em 26/03/2015, quando tinha 61 anos e em 10/10/2018, com a idade de 65 anos, as duas vezes foram indeféridas o benefício. Requer o provimento dos embargos para reformar o acórdão e conceder o provimento ao pedido de aposentadoria por idade rural.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199281-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 08/10/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013.

(...)

In casu, a parte autora alega que sempre exerceu a atividade rural e para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de reservista, constando seu licenciamento no ano de 1974, qualificado como soldado; cópia de sua CTPS constando um contrato de trabalho de natureza urbana no ano de 1979; certidão de nascimento dos seus irmãos e certidão de seu casamento, contraído no ano de 1980, data em que se declarou como sendo lavrador; declaração de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pereira Barreto, no ano de 2015, afirmando o labor rural do autor no período de 1980 a 2003 e contratos de arrendamento rural nos anos de 1986, 1991 e 2002 com termino no ano de 2003.

Os documentos apresentados demonstram que o autor exerceu inicialmente atividade de natureza urbana e somente a partir do seu casamento, no ano de 1980, passou a exercer atividade rural. No entanto, embora os contratos de arrendamento rural e a declaração do Sindicato Rural tenha declarado sua atividade rural de 1980 a 2003, refere-se a prova fraca, visto que o autor não apresentou nenhuma prova da sua exploração, como, por exemplo, notas fiscais ou outro documento que demonstra a forma em que explorou os referidos arrendamentos.

Consigno que, embora as testemunhas tenham afirmado conhecer o autor e que ele sempre laborou em Fazendas no plantio de amendoim, soja e feijão e que atualmente residem na área rural, na Fazenda do Sr. Wilson Garcia, cultivando milho, algodão e feijão, como arrendatário, permanecendo até os dias atuais, a prova material demonstra que referida atividade do autor se deu somente até o ano de 2003, não sendo possível o reconhecimento da atividade rural do autor após referida data, diante da contrariedade das provas apresentadas (material e testemunhal).

Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Verifico que a parte autora não demonstrou seu labor rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário e, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nesse sentido, não tendo a parte autora apresentado documentos que demonstrasse seu labor rural no período posterior ao ano de 2003, quando ainda possuía cinquenta e cinco anos de idade, não restou preenchido os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, vez que não comprovou seu labor rural e sua qualidade de segurado especial no período de carência mínima de 180 meses e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria na forma requerida na inicial.

(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados, vez que não há contradição, obscuridade ou omissão no julgado.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192584-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE VIEIRA DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192584-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE VIEIRA DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, não conheceu da preliminar e deu parcial provimento à apelação do INSS, apenas para consignar os consectários legais aplicáveis na espécie, nos termos ali consignados.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é contraditório/obscuro/omisso, sustentando a impossibilidade de cômputo do período no qual o segurado esteve em gozo de benefícios por incapacidade, para fins de carência.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192584-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELADO: ELIZABETE VIEIRA DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar, novamente, que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

De início, não conheço da preliminar, pois a tutela não chegou a ser implantada nos autos, inexistindo pretensão recursal nesse ponto.

Passo, agora, à análise do mérito.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp.nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

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

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2015, haja vista haver nascido em 20/11/1955, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, verifico que a parte autora comprovou carência superior ao mínimo exigível ao caso em tela, o que também foi reconhecido pela r. sentença de primeiro grau.

Esclareço que, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado recebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora percebeu benefícios por incapacidade durante sua vida laboral, em duas situações e por curto lapso temporal, voltando a verter contribuições previdenciárias tão logo cessadas referidas percepções.

Destaco julgado do C. STJ nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1422081/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014)

Este também é o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos.

- Período de carência observado.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297784 - 0008335-32.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 23/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018)

No tocante à questão dos recolhimentos feitos pela autora na qualidade de contribuinte facultativa de baixa renda, observo que tal situação não se encontra presente no processado, conforme observado no CNIS, não se configurando ter sido recolhida qualquer contribuição vertida sob o código 1929, em nenhum momento, como alegado. Assim, considerando serem somente essas as insurgências recursais quanto ao mérito, a manutenção integral da r. sentença de procedência é medida que se impõe.

Quanto aos pedidos subsidiários, em especial no que tange aos consectários legais, esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. Deixo de me manifestar sobre a questão da verba honorária, pois o INSS não disse, em que ponto, está sua insurgência.

Ante o exposto, não conheço da preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para consignar os consectários legais aplicáveis na espécie, nos termos ora consignados.

(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014076-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca da possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil (**Tema 1.050** - Recursos Especiais 1.847.860/RS, 1.847.731/RS, 1.847.766/SC e 1.847.848/SC).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 1.037, II, do Código de Processo.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032216-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: LUIZ VASCO DE CARVALHO

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, em ação destinada a viabilizar a implantação de benefício previdenciário.

A parte autora, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Sua renda mensal líquida não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a antecipação de tutela.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda **bruta** mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF-3, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF-3, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, o holerite de agosto/2020 prova que a parte autora auferir proventos mensais brutos de R\$ 5.557,61 (ID 148322075).

Ademais, as despesas apontadas pela parte autora – pagamento de tributos e custeio de remédios e plano de saúde – são compatíveis com sua renda e não podem ser consideradas excepcionais.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028408-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: IVANETE XAVIER

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DE LIMA GRESPAN - SP239555-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela em ação ajuizada perante o Juizado Especial Federal (fls. 12, ID 144601295).

É uma síntese do necessário.

A competência para análise de recursos contra decisões proferidas no âmbito do Juizado Especial Federal é das Turmas Recursais, nos termos do artigo 98 da Constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL E TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA POR MAGISTRADA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. Compete à respectiva Turma Recursal o processamento e julgamento de recurso interposto contra decisão de magistrada do juizado especial federal, independentemente de o rito da ação em que proferido o decisum ser o ordinário.

2. Conflito conhecido para declarar a competência da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado do Rio Grande do Sul, ora suscitante.

(CC 49.586/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2008, DJe 26/08/2008).

Competência (conflito). Juízo federal comum/juizado especial federal. Juízes de diferentes vinculações. Competência do Superior Tribunal para dirimir o conflito. Procurador da Fazenda Nacional. Pro labore de êxito. Lei nº 10.549/02.

1. Os recursos contra atos de juiz togado de juizado especial federal estão submetidos à respectiva turma recursal, que não está, obviamente, subordinada a Tribunal Regional Federal. É o juiz federal quem tem seus atos sujeitos diretamente ao Tribunal Regional. (...)

4. Conflito do qual se conheceu, declarando-se competente o suscitado.

(CC 47.516/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2006, DJ 02/08/2006, p. 226).

Por tais fundamentos, **declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal e determino a redistribuição do recurso no âmbito das Turmas Recursais de São Paulo.**

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001695-46.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE MACHADO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001695-46.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE MACHADO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a data da sua cessação (DCB 16/02/2017), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo legal sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos índices de correção monetária e juros moratórios.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001695-46.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE MACHADO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência; o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o reexame necessário não foi conhecido e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte do segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 42 (id. 90004394), realizado em 10/09/2018, atestou ser o autor, com 41 anos, portador de gota, tendinopatia do ombro E. e gonartrose primária coxo femoral bilateral, caracterizadora de incapacidade parcial e temporária desde 29/03/2011, sendo necessário reavaliação em 6 meses.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença a partir de sua cessação indevida, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 42 (id. 90004394), realizado em 10/09/2018, atestou ser o autor, com 41 anos, portador de gota, tendinopatia do ombro E. e gonartrose primária coxo femoral bilateral, caracterizadora de incapacidade parcial e temporária desde 29/03/2011, sendo necessário reavaliação em 6 meses.
4. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença a partir de sua cessação indevida, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003431-88.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO FERREIRA FORTES

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003431-88.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO FERREIRA FORTES

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, não conheceu da apelação do INSS.

Aduz a parte embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, quanto a possibilidade de conhecimento do recurso.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003431-88.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO FERREIRA FORTES

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, não conheceu da apelação do INSS.

Cumpr salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015, que assim dispõe:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

Com efeito, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de agravo de instrumento.

A decisão recorrida julgou acolheu parcialmente a impugnação para determinar que o devedor, ora impugnante, faça adequação dos seus cálculos aos termos da fundamentação da sentença, para o prosseguimento da execução. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de agravo de instrumento, em atenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.

Assim, não se cuidando de sentença o ato judicial recorrido, porque não decretou o fim da fase executiva, na forma dos artigos 924 e 925 do CPC/2015, não há que se falar em impugnação por meio de apelação, tendo em vista que esse recurso é reservado somente às sentenças, conforme artigo 1.009 do CPC/2015.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6098231-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO BENTO

Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6098231-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO BENTO

Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante (ID - 136964299) que o acórdão embargado apresenta omissão, contradição e obscuridade, pois afirma que a parte autora não juntou as provas do exercício de atividade especial em sede administrativa, motivo pelo qual deveria ser reconhecida a falta do interesse de agir ou, subsidiariamente, que os efeitos financeiros deveriam contar somente a partir da data da juntada da documentação que comprovou o exercício de atividade especial. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6098231-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO BENTO

Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (17/06/2008), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão."

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião. Ademais, diante da existência de direito adquirido à concessão do benefício previdenciário, portanto, que passa a integrar o patrimônio jurídico do segurado, não há que se falar na necessidade de instrução plena do processo administrativo, a fim de que possa ser apreciado o mérito no âmbito judicial.

Portanto, o acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001721-04.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PATRICIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA TELMA SILVA - SP217575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001721-04.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PATRICIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA TELMA SILVA - SP217575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante (ID – 134768344) que o acórdão embargado apresenta contradição, omissão e obscuridade, pois afirma que não cabe o reconhecimento de atividade especial, por exposição à eletricidade, após 05/03/1997. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001721-04.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PATRICIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA TELMA SILVA - SP217575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“No que se refere à eletricidade, cumpre observar que, não obstante os Decretos n.ºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

(...)

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP n.º 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC n.º 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp n.º 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto n.º 2.172/97.

Dessa forma, o período de 06/03/1997 a 15/07/2016 deve ser computado como especial, dada a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250V. Como consta do PPP juntado aos autos (ID – 90576806 - Pág. 37/42) enquanto a parte autora exercia o cargo de eletricista, entre outras atividades executava “reparos e manutenção nos sistemas elétricos da empresa”. ”

Portanto, o acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6101378-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA DA SILVA RIBEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035841-17.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MOISES DOS SANTOS RIBEIRO, RODRIGO DOS SANTOS RIBEIRO, ROBSON CRISTIANO DOS SANTOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035841-17.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MOISES DOS SANTOS RIBEIRO, RODRIGO DOS SANTOS RIBEIRO, ROBSON CRISTIANO DOS SANTOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da parte autora*.

Aporta o autor embargante que o v. acórdão apresenta obscuridade, contradição e omissão, quanto à análise da incapacidade, uma vez que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

Requer o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035841-17.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MOISES DOS SANTOS RIBEIRO, RODRIGO DOS SANTOS RIBEIRO, ROBSON CRISTIANO DOS SANTOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Observo que a matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Tratando-se de trabalhador rural, basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, o que pode ser feito por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no artigo 26, III, da Lei 8.213/1991.

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campestre, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amaldiçoado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Cumpre averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado da parte autora quando do início da incapacidade laborativa.

O laudo pericial (ID 90337760 – págs. 153-161), realizado em 21.12.2015, atestou, emperícia indireta, que a parte autora, com 55 anos, era portadora de doença de Alzheimer, restando caracterizada incapacidade total e permanente, com início de incapacidade em 10.07.2007.

A autora alega na inicial ser trabalhadora rural e, para comprovar sua condição de rurícola, trouxe aos autos cópias da CTPS, corroborada pelas informações fornecidas pelo sistema CNIS – DATAPREV, presente nos autos, em que constam vários registros de vínculos empregatícios nas lides rurais desde 1989, sendo que os últimos se referem aos períodos de 10.07.2007 a 09.2007 e 01.09.2013 a 30.04.2014, bem como recebeu auxílio doença, nos intervalos de 09.04.2008 a 09.06.2008 e 01.04.2014 a 01.06.2014.

Por sua vez, as testemunhas, Neuza Tália da Silva e Neuza Nunes Pereira, afirmaram que conhecem a autora e que a requerente trabalhou nas lides rurais até 2007, quando foi acometida pela doença.

Ademais, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola da autora, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Desse modo, tendo a incapacidade sido fixada em 10.07.2007, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.09.2013.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBP. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0039856420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRADO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação."

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5839251-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. F. M., PAMELA EDUARDA PEREIRA, VINICIUS EDUARDO PEREIRA
REPRESENTANTE: GIOVANA VIZENTIN PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO JOSE NANZER - SP304816-N,
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO JOSE NANZER - SP304816-N,
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO JOSE NANZER - SP304816-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5839251-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. F. M., PAMELA EDUARDA PEREIRA, VINICIUS EDUARDO PEREIRA
REPRESENTANTE: GIOVANA VIZENTIN PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO JOSE NANZER - SP304816-N,
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO JOSE NANZER - SP304816-N,
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO JOSE NANZER - SP304816-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática proferida, que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *contradição e omissão*, quanto à qualidade de dependente do autor em virtude do Tema 732.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5839251-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. F. M., PAMELA EDUARDA PEREIRA, VINICIUS EDUARDO PEREIRA
REPRESENTANTE: GIOVANA VIZENTIN PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO JOSE NANZER - SP304816-N,

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO JOSE NANZER - SP304816-N,

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO JOSE NANZER - SP304816-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, u contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, visto que a falecida era beneficiária de auxílio doença desde 06/11/2013, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Em relação à dependência econômica, observa-se que os autores se encontravam sob a guarda judicial da segurada falecida, consoante comprovam as cópias dos termos de compromisso de guarda e responsabilidade acostados aos autos. Com isso, ainda que o artigo 16, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, não contemple mais o menor sob guarda na relação de dependentes, tem se entendido que ele pode ser abrangido pela expressão "menor tutelado" constante do referido dispositivo. Nesse sentido, os seguintes julgados: AC 1596149, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 21.05.2013, DJF3 29.05.2013; APELREEX nº 770822, Rel. Juiz Fed. Conv. Nilson Lopes, 10ª Turma, j. 18.12.2012, DJF3 09.01.2013; AC nº 1293531, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 15.10.2012, DJF3 26.10.2012; AC 1203841, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, 7ª Turma, j. 08.10.2012, DJF3 17.10.2012; AI 477107, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, 7ª Turma, j. 13.08.2012, 22.08.2012; AC nº 1088219, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, 7ª Turma, j. 16.02.2012, DJF3 08.03.2012; AC nº 2003.61.09.003452-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 14.03.2011, DJF3 18.03.2011.

Assim no caso dos autos, para comprovar a dependência foi acostado aos autos certidão de nascimento dos autores Geycon Felipe, Pamela Eduarda e Vinicius Eduardo, nascidos em 03/03/2008, 01/12/2000 e 12/10/1999, e termo de guarda em favor da falecida, emitido em 18/02/2011, declaração as Secretaria Municipal da Ação Social e Desenvolvimento Humano de Guariba /SP atestando que o núcleo familiar chefiado pela guardiã recebia cesta básica mensal, vale gás e leite e declaração da Secretaria de Educação e Cultura, em todos os documentos a segurada aparece como responsável pelos autores.

Foi realizado estudo social em 21/02/2017, onde atestou a assistente social que os autores com 09, 17 e 18 anos residem em imóvel cedido composto de 03 (três) cômodos pequenos e insuficientes em companhia de sua mãe, Sra. Giovana Vizentin Pereira com 34 anos, sobrevivem do trabalho da mãe como doméstico no valor de R\$ 600,00 e do programa bolsa família no valor de R\$ 240,00 e os gastos somam R\$ 655,00.

Assim, evidencia-se a dependência econômica dos demandantes em relação a sua guardiã, na medida em que residia com os mesmos e lhes prestavam assistência financeira e emocional.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito dos autores ao benefício de pensão por morte a partir do óbito (25/04/2014), conforme determinado pelo juiz sentenciante."

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Cumpre destacar que o Tema 732 alegado pelo INSS foi julgado o mérito em 11/10/2017, conforme consulta ao sistema do STJ:

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Contudo, entendo que o v. acórdão embargado não apresenta qualquer obscuridade, omissão ou contradição no que tange à fixação dos critérios de incidência da correção monetária.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0043121-78.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

APELADO: EDSON TORRES

Advogado do(a) APELADO: DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0043121-78.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

APELADO: EDSON TORRES

Advogado do(a) APELADO: DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que, por maioria, deu provimento à apelação da parte autora e fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Aduz o embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, obscuro e contraditório no tocante à fixação do termo inicial do benefício. Aduz que o documento não foi apresentado na esfera administrativa, motivo pelo qual caracterizada a falta de interesse de agir. Requer, ainda, a fixação da DIB na data da juntada do referido documento aos autos.

Requer o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0043121-78.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

APELADO: EDSON TORRES

Advogado do(a) APELADO: DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"No caso dos autos, quanto ao mérito propriamente dito, acompanho o E. Relator, a fim de conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição à parte autora, pelos mesmos fundamentos já apresentados em seu brilhante voto.

Contudo, com a devida vênia, apresso divergência quanto ao termo inicial do benefício. O E. Relator determinou a fixação do termo inicial do benefício na data da citação. Nesse ponto, vale dizer que à época do requerimento administrativo a parte autora já possuía o direito à concessão da aposentadoria, ainda que este tenha sido reconhecido posteriormente por meio de ação judicial.

Desse modo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo. Ademais, foi justamente por ocasião do requerimento administrativo que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A propósito, cito os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO. 1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado. 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. 3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais. 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada. (Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015)

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IRRELEVÂNCIA DA COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. A parte recorrente ajuizou ação para ver reconhecido o seu direito a - concessão de aposentadoria especial. Contudo, apesar de possuir tempo suficiente para aposentação na data do requerimento administrativo, somente com o laudo pericial se comprovou que a atividade que exercia era especial. 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria". 3. Recurso Especial provido. (REsp 1615494/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016) 5. SEGUNDA Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo."

Assim, as razões recursais não contrapõem os fundamentos da r. decisão embargada a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072321-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARLENE APARECIDA CUNHA PEREZ

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO HENRIQUE DE TOLEDO - SP305466-N, RODRIGO MATEUS DE TOLEDO - SP274726-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072321-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARLENE APARECIDA CUNHA PEREZ

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO HENRIQUE DE TOLEDO - SP305466-N, RODRIGO MATEUS DE TOLEDO - SP274726-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão de ID nº 131399402/07 que, à unanimidade, deu provimento a apelação da parte autora, para anular a sentença de extinção da execução e determinar o prosseguimento do feito.

Aduz a parte autora, em síntese, que o v. acórdão é omisso, quanto a inversão do ônus da sucumbência para fixar os honorários advocatícios.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072321-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARLENE APARECIDA CUNHA PEREZ

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO HENRIQUE DE TOLEDO - SP305466-N, RODRIGO MATEUS DE TOLEDO - SP274726-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão de ID nº 131399402/07 que, à unanimidade, deu provimento a apelação da parte autora, para anular a sentença de extinção da execução e determinar o prosseguimento do feito.

Cumpre salientar que, assiste razão à embargante, pois há omissão, vez que não houve a fixação de honorários advocatícios em favor da parte autora.

Portanto, deve ser acrescida na parte final da fundamentação a fixação dos honorários advocatícios em favor da parte autora.

"Na hipótese dos autos, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do ganho econômico, conforme entendimento desta Turma."

Ante o exposto, **acolho os Embargos de Declaração da parte autora para fixar os honorários advocatícios.**

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Não houve a fixação de honorários advocatícios em favor da parte autora.
2. Deve ser acrescida na parte final da fundamentação a fixação dos honorários advocatícios em favor da parte autora.
3. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do ganho econômico, conforme entendimento desta Turma.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006511-83.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: APARECIDO FIDELIS SEVERINO

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006511-83.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDO FIDELIS SEVERINO

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de processo devolvido a esta Sétima Turma pela Vice-Presidência desta Corte, que nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, retomou os autos à Turma julgadora, para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

A parte autora propôs ação previdenciária em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade rural.

Sobreveio sentença, integrada por embargos de declaração, proferida em primeiro grau (ID 140926241, págs. 120/128), julgando parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho rural: 18/03/1975 a 17/02/1979; 18/02/1979 a 17/02/1983 e 03/09/1993 a 30/06/1996, devendo o INSS refazer os cálculos de tempo de serviço, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição se preenchidos os requisitos legais. Condenou ainda o réu ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizado monetariamente, até a data da sentença.

A parte autora interps apelação requerendo que sejam reconhecidos e averbados os períodos de trabalho rural de 04/06/1973 a 15/03/1975 e de 18/02/1983 a 02/09/1993, anotados na CTPS, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O v. Acórdão (ID 140926241, págs. 151/161) deu provimento à apelação do autor para reconhecer os períodos rurais acima mencionados e conceder-lhe aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação supra.

A parte autora interps embargos de declaração, alegando omissão quanto à antecipação dos efeitos da tutela. Os embargos de declaração foram acolhidos parcialmente.

O INSS interps embargos de declaração, no tocante à opção pelo benefício deferido administrativamente e a impossibilidade do recebimento das prestações do benefício concedido judicialmente. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Inconformado, o INSS apresentou recurso especial (ID 140926241, págs. 201/205), sendo que os autos foram remetidos a esta Relatoria para verificação da pertinência de se proceder a um juízo de retratação na espécie em observância aos artigos 1.040 e seguintes do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006511-83.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDO FIDELIS SEVERINO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente pelo INSS a partir de 02/12/2011, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, em juízo de retratação positivo, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, acolho parcialmente os embargos de declaração do INSS, para explicitar sobre a possibilidade ou não do segurado receber parcelas pretéritas de aposentadoria, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.040, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMA 1018. POSSIBILIDADE OU NÃO DO SEGURADO RECEBER PARCELAS PRETÉRITAS DE APOSENTADORIA.

1. Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente pelo INSS a partir de 02/12/2011, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

2. A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração do INSS acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002451-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002451-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento a sua apelação.

Sustenta a embargante que o julgado incorreu em omissão com relação à concessão de auxílio-acidente, uma vez que o perito judicial constatou ser a autora portadora de limitação de grau leve para o exercício de sua atividade habitual – trabalhadora rural.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002451-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1.022 do CPC atual, a autorizar o parcial provimento dos embargos de declaração da parte autora.

Como se observa, a decisão ora embargada manteve a r. sentença de improcedência do pedido, sem, contudo, analisar a possibilidade de concessão de auxílio-acidente.

Com efeito, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem **redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia**" (grifei).

No particular, ainda que a embargante seja portadora de edema (inchaço) na perna direita de graduação leve (CID10 R.60.0), não restou constatado pelo perito judicial qualquer redução de sua capacidade para a ocupação habitual de trabalhadora rural (conforme laudo pericial de f. 02 – id. 130961680 – destaque f. 84).

Logo, indevida a concessão do auxílio-acidente.

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração da parte autora**, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes, mantendo, no mais, os termos do v. acórdão de fs. 10 (id. 140045508).

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. OMISSÃO RECONHECIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1.022 do CPC atual, a autorizar o parcial provimento dos embargos de declaração da parte autora.
2. No particular, ainda que a embargante seja portadora de edema (inchaço) na perna direita de graduação leve (CID10 R 60.0), não restou constatado pelo perito judicial qualquer redução de sua capacidade para a ocupação habitual de trabalhadora rural (conforme laudo pericial de f. 02 – id. 130961680 – destaque f. 84).
3. Logo, indevida a concessão do auxílio-acidente.
4. Embargos de declaração da parte autora acolhidos parcialmente, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes, mantendo, no mais, os termos do v. acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5907801-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA ALEXSANDRA BENEDITO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR GABRIEL - SP313010-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5907801-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA ALEXSANDRA BENEDITO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR GABRIEL - SP313010-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS*.

Aponta o INSS embargante que o v. acórdão apresenta omissão, contradição e obscuridade, uma vez que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

Requer o acolhimento dos embargos, para que seja supridos os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5907801-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA ALEXSANDRA BENEDITO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR GABRIEL - SP313010-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Em conformidade com o artigo 1.023 do CPC/2015, admite-se a interposição, no prazo de 5 (cinco) dias, de embargos de declaração, quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade, contradição, erro ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Por sua vez, aplica-se, no caso em tela, o prazo em dobro para o INSS recorrer nos termos do art. 183 do CPC/15.

In casu, verifica-se que os embargos de declaração do INSS são intempestivos, o que pode ser facilmente observado pela certidão, ID 142341931, em confronto com a data de protocolização do referido recurso (ID 135662595).

Ademais, a intempestividade dos embargos declaratórios também consta da certidão ID 142341931.

Por conseguinte, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Por fim, cumpre salientar que "os embargos de declaração, quando intempestivos, não interrompem o prazo para a interposição de outros recursos (STJ, 3ª Turma, REsp 225.136/AM, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 19.06.2000, p. 143)". (Theodoro Júnior, Humberto. Código de Processo Civil anotado. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 681).

Assim, não se conhece dos embargos de declaração do INSS por serem intempestivos.

Diante do exposto, **não conhece dos embargos de declaração interpostos pelo INSS**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS INTEMPESTIVOS.

1. *In casu*, verifica-se que os embargos de declaração do INSS são intempestivos, o que pode ser facilmente observado pela certidão, ID 142341931, em confronto com a data de protocolização do referido recurso (ID 135662595).

2. Ademais, a intempestividade dos embargos declaratórios também consta da certidão ID 142341931.

3. Embargos de declaração do INSS não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005782-36.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005782-36.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante (ID – 136779728) que o acórdão embargado apresenta contradição, omissão e obscuridade, pois afirma que não cabe o reconhecimento de atividade especial, por exposição a agentes químicos, havendo a comprovação da utilização de EPI eficaz. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005782-36.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 04/12/1998 a 31/05/2004, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 95760567 - Pág. 16/18) laborou como operador de sistemas e técnico em sistemas de saneamento e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a agentes químicos "Ácido Fluorossilícico, hipoclorito de sódio, claro gás, sulfato de alumínio, cal hidratada, reagentes químicos em solução: ortoluidina, arsenito de sódio, azul de brotimol, solução sulfocromica, ácido sulfúrico 0,02%, ácido zircônico de alizarina", atividade considerada insalubre com base no item 1.2.11, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 1.0.9, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 1.0.9, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99."

Portanto, o acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077642-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/12/2020 895/1309

APELADO: APARECIDA CARMONA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077642-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA CARMONA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu provimento à apelação do INSS*.

Apona a autora embargante que o v. acórdão apresenta obscuridade, contradição e omissão, quanto à análise da incapacidade, uma vez que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

Requer o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077642-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA CARMONA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Observo que a matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *et*, 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso concreto, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 97950116), elaborado em 19.06.2018, atestou que a parte autora é portadora de escoliose toraco-lombar, espondilartrose lombar e hérnia discal lombar, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e temporária, com data de início da incapacidade em 21.09.2017.

Cumprir averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS – DATAPREV juntadas aos autos, que a parte autora apresenta vínculos empregatícios, nos períodos de 01.02.1981 a 13.09.1983 e 01.02.2017 a 12.02.2018.

Desse modo, tendo a incapacidade sido fixada em 21.09.2017, forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.02.2017, considerando o laudo pericial e a natureza das moléstias.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBP. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRADO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido** e reformar a r. sentença, nos termos acima consignados."

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5980872-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: NALDINA MACIEL DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5980872-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NALDINA MACIEL DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da parte autora*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício e que ação proposta não é idêntica a anterior.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...) Objetiva a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito do seu marido, SALIM RIBEIRO DE LIMA, ocorrido em 05/11/2009, conforme certidão.

A sentença não merece reparo.

De acordo com o disposto no art. 301, §1º, do Código de Processo Civil, configura-se a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. E nos termos do §2º do referido dispositivo legal:

Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

É o caso dos autos.

Com efeito, a presente ação é a reprodução da lide veiculada nos autos de processo nº 0027128-29.2012.4.03.9999, que tramitou perante 1ª Vara Cível de Jacupiranga/SP, na medida em que entre ambas há identidade de partes, de pedido (pensão por morte) e de causa de pedir (óbito do marido da autora).

As alegações ora explanadas pela parte autora pretendem ingenuamente desvirtuar a regra da coisa julgada, sob o frágil argumento de que os fundamentos jurídicos de ambas as ações são distintos, porém, cedem diante de uma análise preliminar dos documentos acostados aos autos.

E ao contrário do asseverado pela autora, a questão relativa à necessidade da qualidade de segurado para a concessão do benefício de pensão por morte foi devidamente analisada na ação por ela anteriormente ajuizada, não sendo cabível a rediscussão da matéria nestes autos."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921942-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALUIZIO DA SILVA FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921942-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALUIZIO DA SILVA FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e esclareceu, de ofício, os consectários legais, mantendo, nos demais termos, a r. sentença proferida.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão e obscuridade na manutenção do benefício auxílio-doença até à reabilitação profissional, uma vez que a própria lei de benefícios dispõe sobre a alta programada. Requer o acolhimento dos embargos para que seja esclarecida a obscuridade e eliminada a omissão acima apontada como fixação de DCB, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921942-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALUIZIO DA SILVA FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015 somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, in verbis:

"(...)

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 24 (id.84809503), realizado em 22/11/2018, atestou que a parte autora com 48 anos é portadora de artrose de coluna lombar e síndrome do manguito rotador, tendo incapacidade parcial e permanente desde 2015, e "que o paciente possa exercer outras atividades que não envolvam manipulação de carga pois o mesmo não possui limitações de deambular e manipular objetos leves. Portanto deve passar por readequação/reabilitação profissional devido à idade e escolaridade."

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão do auxílio-doença a partir da data da cessação do benefício até reabilitação profissional, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

(...)"

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

E sobre as alegações de imposição legal para fixação de DCB, embora conste a possibilidade de fixação pelo juízo nos benefícios de auxílio-doença, depreende-se que o próprio *expert* orientou à necessidade de a parte autora se submeter à reabilitação profissional para voltar a trabalhar, nos termos do disposto no art. 101 da Lei de Benefícios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREENHIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
2. E sobre as alegações de imposição legal para fixação de DCB, embora conste a possibilidade de fixação pelo juízo nos benefícios de auxílio-doença, depreende-se que o próprio *expert* orientou à necessidade de a parte autora se submeter à reabilitação profissional para voltar a trabalhar, nos termos do disposto no art. 101 da Lei de Benefícios.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.
4. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139312-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ANTONIO PAULINO CALDEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/12/2020 901/1309

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6139312-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO PAULINO CALDEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora para determinar que o período em que desempenhou atividades rurais (janeiro de 1.976 a setembro de 1.991) seja indenizado com base no salário mínimo vigente à época da prestação do serviço e sem a incidência de juros de mora e de multa.

Alega o Instituto embargante que o autor é servidor público, assim sendo, deve ser tratada a questão da necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período averbado. Aduz que sendo o v. acórdão omisso neste ponto, são opostos os presentes Embargos Declaratórios também quanto a esse tema. No caso dos autos o(a) autor(a) é servidor (a) público(a), motivo pelo qual a matéria deve ser enfrentada à luz das normas inscritas no parágrafo 9º do art. 201 da Constituição Federal, cuja redação é idêntica àquela que anteriormente constava do parágrafo 2º, do art. 202, da Carta Magna, bem como à luz da norma inscrita no inciso IV, do art. 96, da Lei n. 8.213/91, dispositivos sobre os quais o r. Julgado restou silente. Por outro lado, o v. Acórdão não mencionou o fato de o(a) autor(a) ser servidor (a) público(a), sendo que o tempo a ser reconhecido será computado para fins de contagem recíproca no serviço público. Assim, o INSS requer que essa E. Turma deixe consignado que no caso dos autos o(a) autor(a) é servidor (a) público(a). Requer o INSS que essa E. Turma esclareça que no caso dos autos a parte autora é servidor (a) público(a), e que é nessa condição que pleiteia a averbação de tempo de serviço. Posto isso, requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja suprida a omissão e obscuridade acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador, para que reste configurado o prequestionamento necessário à abertura da instância recursal superior.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6139312-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO PAULINO CALDEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprе ressaltar que não se encontra em discussão nos autos o fato do autor ser ou não servidor público.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS objetivando a declaração dos parâmetros para o recolhimento das contribuições previdenciárias, em razão do reconhecimento judicial do período de janeiro de 1.976 a setembro de 1.991, em regime de economia familiar, a fim de contar o referido tempo em regime próprio.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“Pretende o autor na inicial a declaração dos parâmetros para o recolhimento das contribuições previdenciárias, em razão do reconhecimento judicial do período de janeiro de 1.976 a setembro de 1.991, em regime de economia familiar, a fim de contar o referido tempo em regime próprio.

No cálculo do valor a ser recolhido, para fins do disposto no art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.212/91, deve ser levado em consideração o valor das contribuições efetivamente devidas no período a ser averbado. Confira-se:

Art. 45. (...)

§ 1º Para se comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

Da leitura do dispositivo legal retrocitado, verifica-se que o parágrafo 1º estabelece expressamente que será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das contribuições correspondentes ao período em que foi exercida a atividade remunerada, nos casos em que ele pretenda aproveitar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário.

Não há dúvidas que a expressão “contribuições correspondentes” refere-se às contribuições devidas à época em que foi exercida a atividade, sendo, consequentemente, apuradas com base na legislação vigente à época do fato gerador.

A aparente incompatibilidade entre o § 1º e o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 é resolvida com a interpretação sistemática e teleológica desses dispositivos legais, tendo em vista que esses métodos de interpretação do direito apontam para a aplicação do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 tão somente nas situações passíveis de lançamento por aferição indireta.

Assim, a aplicabilidade do mencionado dispositivo legal deve limitar-se às situações em que o INSS demonstrar, ou suscitar dívida fundada, que a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado é igual ou inferior ao seu salário-de-contribuição à época em que a atividade foi exercida, cabendo ao segurado o ônus da prova em contrário.

Entretanto, no caso em tela, não é aplicável o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, pois deve ser considerado o salário-base do período objeto da indenização referente ao tempo de serviço prestado pelo impetrante na qualidade de trabalhador rural, devendo, assim, prevalecer o valor do salário mínimo vigente à época.

De igual modo, o § 4º do artigo 45 da Lei n. 8.212/91 não pode retroagir para alcançar período anterior a sua vigência, devendo ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização devida pelo autor, uma vez que tais acréscimos só passaram a ser devidos a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96. Nesse sentido, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI N.º 8.212/91. INCIDÊNCIA NO PERÍODO POSTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/96.

1. No cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

2. A incidência de juros e multa, prevista no § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, deu-se, apenas, com a edição da MP n.º 1.523/96, que acrescentou tal parágrafo à referida norma.

3. No caso, como o período que se pretende averbar é anterior à edição da MP n.º 1.523/96, é incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1241785/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2010, DJe 02/08/2010)

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 45, §§ 3º e 4º, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523/1996. JUROS E MULTA INCABÍVEIS.

1. A respeito da cobrança das contribuições não pagas em época própria, para fins de contagem recíproca, dispõe a Lei de Custeio (8.212/1991), em seu artigo 45, § 3º, que a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, ou seja, a atual remuneração do autor.

2. O § 4º, introduzido pela Medida Provisória n. 1.523/1996, convertida na Lei n. 9.528/1997, determina que sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.

3. Atualmente, a legislação alterada pela Lei Complementar n.

123, de 2006, prevê limitação até o percentual máximo de cinquenta por cento.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória n. 1.523/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 889.095/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO DA LIDE EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. APRECIACÃO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1. Em sede de agravo regimental não são apreciadas as alegações estranhas às razões da insurgência recursal e à motivação da decisão agravada, por se tratar da vedada inovação de fundamentos.

2. Para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento sobre o qual se refere a contribuição. E, no caso específico dos autos, o período que se quer averbar é de 15/07/1973 a 11/12/1990. Assim, não existindo a previsão de juros e multa no período apontado, porquanto esta previsão somente passou a vigorar com a edição da MP n.º 1.523, de 11/10/1996, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1068966/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008)

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

1. De acordo com o art. 45, § 1o, da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria. 2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, ST, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379). 4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada. 5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado. 6. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ; RESP 200701890666; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJ de 24.11.2008)

Portanto, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento sobre o qual se refere a contribuição, ou seja, de janeiro de 1.976 a setembro de 1.991, com base no salário mínimo vigente à época, afastados os juros e a multa do cálculo.

Fica o INSS condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015) e o disposto na Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para determinar que o período em que desempenhou atividades rurais (janeiro de 1.976 a setembro de 1.991) seja indenizado com base no salário mínimo vigente à época da prestação do serviço e sem a incidência de juros de mora e de multa, na forma da fundamentação.

É como voto." grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE CÁLCULO PARA INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Cumpre ressaltar que não se encontra em discussão nos autos o fato do autor ser ou não servidor público.
3. Trata-se de ação ajuizada em face do INSS objetivando a declaração dos parâmetros para o recolhimento das contribuições previdenciárias, em razão do reconhecimento judicial do período de janeiro de 1.976 a setembro de 1.991, em regime de economia familiar, a fim de contar o referido tempo em regime próprio.
4. Pretende o autor na inicial a declaração dos parâmetros para o recolhimento das contribuições previdenciárias, em razão do reconhecimento judicial do período de janeiro de 1.976 a setembro de 1.991, em regime de economia familiar, a fim de contar o referido tempo em regime próprio.
5. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103582-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KARINE FORTUNATO SILVA

Advogado do(a) APELADO: ABDO KARIM MAHAMUD BARACAT NETTO - SP303680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103582-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KARINE FORTUNATO SILVA

Advogado do(a) APELADO: ABDO KARIM MAHAMUD BARACATNETTO - SP303680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e determino, de ofício, os consectários legais, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão e obscuridade na determinação de reavaliação do segurado após o prazo de 6 meses de recebimento do benefício auxílio-doença em detrimento à alta programada. Requer o acolhimento dos embargos para que seja esclarecida a obscuridade e eliminada a omissão acima apontada com a desobrigação de reavaliação da parte autora, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103582-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KARINE FORTUNATO SILVA

Advogado do(a) APELADO: ABDO KARIM MAHAMUD BARACATNETTO - SP303680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015 somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumpr salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, in verbis:

"(...)

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 34 (id. 99835356), atestou ser a autora, com 29 anos, portadora de depressão e transtorno do pânico, caracterizadora de incapacidade total e temporária, com DII em julho/2018, com necessidade de reavaliação em 6 meses.

Portanto, atestando o expert que a autora necessita ser reavaliada para a verificação de sua capacidade laboral, inviável a fixação de data de cessação do benefício.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, pelo período de 6 meses, quando deverá o réu submetê-la a nova perícia médica para aferição de sua capacidade laboral, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

"(...)"

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJJESP 115/207).

E sobre as alegações de desnecessidade de reavaliação da parte autora para a manutenção ou não do benefício auxílio-doença, depreende-se que se trata de poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
2. E sobre as alegações de desnecessidade de reavaliação da parte autora para a manutenção ou não do benefício auxílio-doença, depreende-se que se trata de poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.
4. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001302-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ROSA DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001302-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ROSA DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão (ID 120420732, págs. 249/263), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os períodos especiais reconhecidos, reduzir os honorários advocatícios, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.*

Aduz a parte autora embargante ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado em relação ao período de 11/01/1977 a 31/01/1978, uma vez que comprovou mediante PPP juntado aos autos a exposição a ruído de 85,80 Decibéis, o que é o suficiente para ser considerado nocivo à saúde. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001302-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ROSA DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

In casu, assiste razão à embargante, uma vez que houve ocorrência de contradição em relação ao período de 11/01/1977 a 31/01/1978. Assim, devem ser considerados os seguintes parágrafos:

A parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de 11/01/1977 a 31/01/1978, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído 85,8 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP ID 120416630, págs. 48/49).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 11/01/1977 a 31/01/1978, 01/10/1978 a 18/06/1979, 01/08/1979 a 08/12/1980, 16/12/1980 a 18/05/1982, 20/09/1982 a 02/10/1982, 24/11/1982 a 30/04/1985, 01/08/1985 a 04/11/1985, 02/03/1987 a 22/05/1989, 01/03/1990 a 18/02/1991, 27/02/1991 a 31/07/1992, 01/09/1992 a 03/04/1993, 19/08/2005 a 06/09/2007, 14/09/2007 a 20/01/2009, 24/06/2009 a 30/11/2009.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração da parte autora, para sanar a contradição apontada, a fim de que a decisão seja integrada nos termos supracitados, mantendo, no mais, a decisão embargada.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENTE HIPÓTESE DO ARTIGO 1022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. In casu, assiste razão à embargante, uma vez que houve ocorrência de contradição em relação ao período de 11/01/1977 a 31/01/1978.
3. A parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de 11/01/1977 a 31/01/1978, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído 85,8 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP ID 120416630, págs. 48/49).
4. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 11/01/1977 a 31/01/1978, 01/10/1978 a 18/06/1979, 01/08/1979 a 08/12/1980, 16/12/1980 a 18/05/1982, 20/09/1982 a 02/10/1982, 24/11/1982 a 30/04/1985, 01/08/1985 a 04/11/1985, 02/03/1987 a 22/05/1989, 01/03/1990 a 18/02/1991, 27/02/1991 a 31/07/1992, 01/09/1992 a 03/04/1993, 19/08/2005 a 06/09/2007, 14/09/2007 a 20/01/2009, 24/06/2009 a 30/11/2009.
5. Embargos de declaração da parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004172-23.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SONIA MARIA DE JESUS MELO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004172-23.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SONIA MARIA DE JESUS MELO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida deu parcial provimento à apelação, apenas para esclarecer a aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, o determinado na sentença.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo ao não apreciar o recurso adesivo interposto pela parte autora em que requer a reformar a r. sentença prolatada, a fim de determinar o pagamento das diferenças resultantes entre o novo valor de salário benefício e o efetivamente pago (inclusive a título de abono anual), 07/09/2006 (DER), aplicando, assim, o disposto no art. 4º do Decreto 20.912 de 06.01.1932, pelo qual não corre prescrição durante o curso de análise administrativa.

É o relatório.

APELADO: SONIA MARIA DE JESUS MELO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, a omissão apenas no tocante ao dispositivo do voto embargado, vez que deixou de constar a parcial procedência do recurso adesivo interposto pela parte autora e não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração dando-lhe efeitos infringentes, visto que a matéria constante no referido recurso foi analisada no corpo do voto.

No mais, é de se ressaltar que, embora o acórdão tenha sido omisso em deixar de constar no dispositivo a improcedência do recurso adesivo da parte autora, a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

Assim, é de ser conhecida a atividade especial nos períodos 20/07/1976 a 17/03/1982, de 23/08/1982 a 04/03/1985, de 05/03/1985 a 30/07/1985, de 13/11/1986 a 30/08/1989, de 13/09/1995 a 07/09/2006, devendo ser averbada aos demais períodos já reconhecidos administrativamente pela autarquia previdenciária e acrescida ao PBC, perfazendo tempo suficiente para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente em aposentadoria especial, tendo como termo inicial a data do requerimento administrativo (07/09/2006), observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação.

(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material em relação a matéria ventilada, sendo omisso apenas no que concerne ao dispositivo do voto ao deixar de constar a parcial procedência do pedido adesivo da parte autora, vez que a matéria nele contida foi analisada na fundamentação do acórdão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados, vez que não há contradição, obscuridade ou omissão no julgado.

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

Diante do exposto, acolho em parte os embargos de declaração, apenas para suprir a omissão apontada e fazer constar no dispositivo do acórdão a parcial procedência do recurso adesivo da parte autora, mantendo, no mais, a decisão embargada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. OMISSÃO NO DISPOSITIVO DO VOTO. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. SEM EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDO EM PARTE PARA SANAR OMISSÃO.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Cumpre salientar que, neste caso, a omissão apenas no tocante ao dispositivo do voto embargado, vez que deixou de constar a parcial procedência do recurso adesivo interposto pela parte autora e não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração dando-lhe efeitos infringentes, visto que a matéria constante no referido recurso foi analisada no corpo do voto.
3. É de se ressaltar que, embora o acórdão tenha sido omisso em deixar de constar no dispositivo a improcedência do recurso adesivo da parte autora, a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado.
4. É de ser conhecida a atividade especial nos períodos 20/07/1976 a 17/03/1982, de 23/08/1982 a 04/03/1985, de 05/03/1985 a 30/07/1985, de 13/11/1986 a 30/08/1989, de 13/09/1995 a 07/09/2006, devendo ser averbada aos demais períodos já reconhecidos administrativamente pela autarquia previdenciária e acrescida ao PBC, perfazendo tempo suficiente para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente em aposentadoria especial, tendo como termo inicial a data do requerimento administrativo (07/09/2006), observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação.
5. O v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material em relação a matéria ventilada, sendo omisso apenas no que concerne ao dispositivo do voto ao deixar de constar a parcial procedência do pedido adesivo da parte autora, vez que a matéria nele contida foi analisada na fundamentação do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080902-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LOURENCO

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080902-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LOURENCO

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a atividade rural ao período de 27/03/1973 a 17/02/1983, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS opôs embargos de declaração alegando que o acórdão embargado deu parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a atividade rural ao período de 27/03/1973 a 17/02/1983, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz que foi omissão com relação à inversão do ônus da sucumbência, tendo em vista que a maior parte do pedido do autor não foi acolhido. Dessa forma, requer que seja suprida a omissão apontada, condenando o autor no ônus da sucumbência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080902-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LOURENCO

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

O INSS alega que o acórdão embargado deu parcial provimento à sua apelação para reduzir a atividade rural vindicada pelo autor ao período de 27/03/1973 a 17/02/1983, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que o acórdão foi omisso com relação à inversão do ônus da sucumbência, tendo em vista que a maior parte do pedido do autor não foi acolhido.

De fato, assiste razão em parte ao embargante.

Diante do parcial acolhimento do pedido inicial do autor a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

Por tais razões, com base no artigo 85, §§2º e 3º, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, considerando a natureza e complexidade da causa, contudo, suspendo a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento do período de atividade, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados, da mesma forma, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Diante do exposto, **acolho em parte os embargos de declaração** opostos pelo INSS para sanar a omissão apontada, esclarecendo quanto à forma de incidência da verba honorária, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. O INSS alega que o acórdão embargado deu parcial provimento à sua apelação para reduzir a atividade rural vindicada pelo autor ao período de 27/03/1973 a 17/02/1983, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
3. Afirma que o acórdão foi omisso com relação à inversão do ônus da sucumbência, tendo em vista que a maior parte do pedido do autor não foi acolhido.
4. Diante do parcial acolhimento do pedido inicial do autor a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).
5. Por tais razões, com base no artigo 85, §§2º e 3º, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, considerando a natureza e complexidade da causa, contudo, suspendo a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.
6. Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento do período de atividade, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados, da mesma forma, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.
7. Embargos de declaração parcialmente providos. Omissão sanada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074792-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARISTIDES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074792-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARISTIDES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento ao recurso adesivo do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS.*

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão*, quanto a majoração dos honorários advocatícios nos termos do §11, do artigo 85 do CPC.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074792-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARISTIDES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, de acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*
- 5. Agravo Legal não conhecido."*

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, *de per si*, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Diante do exposto, **não conheço os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. NÃO CONHECIDO.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.
3. Embargos de declaração não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000793-15.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: EURIPEDES SERGIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000793-15.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EURIPEDES SERGIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor e pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, **deu parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade especial exercida de 20/02/1973 a 01/07/1977; 19/07/1977 a 16/04/1979; 01/08/1980 a 06/05/1981; 09/07/1981 a 07/08/1981; 05/10/1981 a 01/03/1982; 15/04/1982 a 08/08/1982; 22/10/1982 a 17/12/1982; 11/02/1983 a 11/03/1983; 05/04/1983 a 01/09/1983; 19/09/1983 a 04/10/1983; 01/11/1983 a 12/01/1984; 14/02/1984 a 25/02/1986; 29/07/1986 a 17/12/1986; 01/04/1987 a 22/02/1988; 14/03/1988 a 13/08/1988; 03/04/1989 a 12/01/1990; 01/04/1991 a 06/02/1992; 01/03/1993 a 20/01/1994; 01/07/1998 a 31/12/1998; 01/06/1999 a 29/08/1999; 05/01/2000 a 21/12/2000; 01/06/2004 a 21/12/2004; 01/11/2005 a 15/12/2006 e 01/04/2006 a 22/12/2006, conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

O INSS opôs embargos de declaração, omissão no *decisum*, uma vez que não foi juntado aos autos laudo técnico a comprovar o exercício da atividade especial, sendo baseado o acórdão em prova emprestada. Alega que o único documento juntado foi um Laudo Técnico Pericial PARTICULAR, encomendado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca. Trata-se, portanto, de documento produzido unilateralmente pela parte autora, não submetido ao crivo do contraditório, razão pela qual não possui qualquer valor probatório. Aduz que os documentos necessários para o reconhecimento do período especial pleiteado na ação judicial não foram juntados no requerimento administrativo, não está caracterizada nenhuma lesão ou ameaça de direito. Afirma que tomou conhecimento dos documentos para a comprovação do período especial no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo, devendo ser fixados na data de juntada do documento novo (caso não tenha sido juntado como inicial), ou na data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC. Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

Alega a parte embargante omissão no acórdão ao deixar de reconhecer como atividade especial os períodos de 23/05/2005 a 16/10/2005, 02/04/2012 a 29/12/2012, 14/12/2002 a 21/06/2019. Requer a parte autora a manifestação expressa do duto juízo a fim de reconhecer a especialidade dos interregnos de 23/05/2005 a 16/10/2005, 02/04/2012 a 29/12/2012, 14/12/2002 a 21/06/2019, bem como determinando que quando da fixação de honorário em liquidação de sentença, que a mesma seja realizada nos parâmetros fixados pelo novo CPC, afastando a aplicabilidade da Súmula 111 STJ. Requer sejam recebidos e conhecidos os presentes embargos, para sanar a patente contradição e erro material, com o respectivo efeito infringente, declarando o julgado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000793-15.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EURIPEDES SERGIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Melhor analisando os autos verifico que assiste razão em parte à embargante.

Como se extrai do pedido inicial (id 125085068 - Pág. 7), foi vindicado o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 23/05/2005 a 16/10/2005, 02/04/2012 a 29/12/2012 e 14/11/2012 a 21/06/2016, estes não reconhecidos no v. acórdão.

Observe constar dos autos laudo técnico pericial realizado junto às empresas paradigmas RAFARILO CALÇADOS e CALÇADOS KARLITOS, tendo o *expert* apurado exposição do autor a ruído acima dos limites legais em trabalho exercido como 'montador', conforme trechos abaixo:

“(…)

5.a.2 ATIVIDADE:

MONTADOR: A atividade do montador é apanhar o molde e a parte superior do calçado(cabedal) na esteira, unir adequadamente a cabedal no molde e colocá-los corretamente na máquina de montar. (...) Em função do ruído provocado pelos equipamentos no local de trabalho, foi feita dosimetria e o nível do ruído ficou em 86,9 dB(A). A empresa apresentou PPRA (do ano de 2011) de período mais aproximado ao laborado pelo autor e encontramos níveis de ruído de 86,28dB(A). (ANEXO XV). A exposição é habitual e permanente. (...)”

Conclui-se, portanto, que nos períodos de 23/05/2005 a 16/10/2005, 02/04/2012 a 30/10/2012 (CTPS id 125085068) e 14/11/2012 a 21/06/2016, em que o autor trabalhou em fábrica de calçados, foi comprovada a exposição a agente nocivo acima de 85 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Laudo técnico id 125085069 p. 74/99).

Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com pericia por similaridade, nesse sentido, o Colendo STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

3. Em casos análogos, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Recurso especial improvido. (RESP 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJe: 20/11/2013) g.n.

Assim, faz-se necessária nova contagem do tempo de atividade especial, mediante a inclusão dos períodos de 23/05/2005 a 16/10/2005, 02/04/2012 a 30/10/2012 e 14/11/2012 a 21/06/2016, passando o voto a ter a seguinte redação, *in verbis*:

“(…)

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (DER 21/06/2016 id 125085068 p. 106) perfazem-se 26 (vinte e seis) anos, 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial (46), prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial (46) desde a DER em 21/06/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

(…)”

Com relação aos embargos opostos pelo INSS, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento do recurso.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado.

Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

Nesse sentido tem julgado esta Corte:

”PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO E. STJ

I - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (06.05.2015), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973, correspondente ao artigo 240 do CPC/2015 (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

II - Embargos de declaração do INSS rejeitados.” (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2227536 - 0008924-58.2017.4.03.9999, Rel. DES. FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/11/2017, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 24/11/2017) g.n.

E não há que falar em ausência de interesse de agir, pois estabeleceu-se como exceção os casos em que o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS possui posição manifestadamente contrária ao interesse do segurado, conforme se observou pela contestação juntada aos autos.

Rejeitado o recurso do Instituto embargante.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS e acolho os embargos de declaração opostos pelo autor para, emprestando-lhe efeitos infringentes**, reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 23/05/2005 a 16/10/2005, 02/04/2012 a 30/10/2012 e 14/11/2012 a 21/06/2016, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial desde a DER, mantido, no mais, o v. acórdão, no tocante aos consectários legais, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXPOSIÇÃO A RUÍDO ACIMA DOS LIMITES PERMITIDO. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Melhor analisando os autos verifico que assiste razão em parte ao autor.
3. Como se extrai do pedido inicial (id 125085068 - Pág. 7), foi vindicado o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 23/05/2005 a 16/10/2005, 02/04/2012 a 29/12/2012 e 14/11/2012 a 21/06/2016, estes não reconhecidos no v. acórdão.
4. Observo constar dos autos laudo técnico pericial realizado junto às empresas paradigmas RAFARILO CALÇADOS e CALÇADOS KARLITOS, tendo o *expert* apurado exposição do autor a ruído acima dos limites legais em trabalho exercido como 'montador'.
5. Nos períodos de 23/05/2005 a 16/10/2005, 02/04/2012 a 30/10/2012 (CTPS id 125085068) e 14/11/2012 a 21/06/2016, em que o autor trabalhou em fábrica de calçados como montador, foi comprovada a exposição a agente nocivo acima de 85 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Laudo técnico id 125085069 p. 74/99).
6. Assim, faz-se necessária nova contagem do tempo de atividade especial: "(...) Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (DER 21/06/2016 id 125085068 p. 106) perfazem-se **26 (vinte e seis) anos, 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial (46), prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
7. **Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial (46) desde a DER em 21/06/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.**
8. **Com relação aos embargos opostos pelo INSS**, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento do recurso.
9. Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.
10. Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.
11. Rejeitado os embargos de declaração opostos pelo INSS e acolhidos os embargos de declaração opostos pelo autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e acolher os embargos do autor com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000443-26.2015.4.03.6136

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANO OLIVIO BRAMBATTI

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BONI APRIGIO DA SILVA - SP346893-A, BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

APELADO: LUCIANO OLIVIO BRAMBATTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BONI APRIGIO DA SILVA - SP346893-A, BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000443-26.2015.4.03.6136

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANO OLIVIO BRAMBATTI

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BONI APRIGIO DA SILVA - SP346893-A, BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

APELADO: LUCIANO OLIVIO BRAMBATTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BONI APRIGIO DA SILVA - SP346893-A, BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão (ID 131565038, págs. 01/08), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido e, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como tempo comum reconhecido em sentença trabalhista o período supramencionado, nos termos da fundamentação supra.*

Aduz o INSS embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, no tocante ao reconhecimento de todo vínculo empregatício laborado na Empresa Cleoline S/A, em razão de sentença trabalhista, não havendo sequer início de prova material do vínculo do suposto trabalho e verba salarial. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o questionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000443-26.2015.4.03.6136

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANO OLIVIO BRAMBATTI

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BONI APRIGIO DA SILVA - SP346893-A, BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

APELADO: LUCIANO OLIVIO BRAMBATTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BONI APRIGIO DA SILVA - SP346893-A, BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se desprende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] Em relação à reclamação trabalhista, consta dos autos cópia de sentença em nome do autor (92093487, pág. 22/26) em face do empregador "CLEOLINE S/A INDÚSTRIA DE MOVEIS DE ACO", referente ao período de 01/08/1997 a 23/10/2007.

De fato, consoante arrazoado da r. sentença, consignou inexistir óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista, transitada em julgado, constitua início razoável de prova material atinente à referida atividade laboral, de modo que o período ali reconhecido possa ser utilizado, inclusive, para fins previdenciários, ainda mais quando da referida sentença constar obrigação para regularização dos recolhimentos previdenciários devidos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados."

(E.AARESP 201200102256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, STJ - Segunda Turma, DJE 30/10/2012) "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido." (AGA 201002117525, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Quinta Turma, DJE 27/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO. I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário. II - Foi carreada aos autos cópia de sentença prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº 0000174.06.2010.5.24.0021 da 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Valmir Sezerino, no período de 03.03.2008 a 14.05.2009, no cargo de administrador. III - Tendo em vista que na aludida sentença trabalhista consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, verifica-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República. IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)".

(AC nº 1702468, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, e-DJF3 18/04/2012). "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório. 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados." (APELREEX 00117422720114036140, Des. Fed. LUCIA URSULA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa.

Assim, é de rigor a averbação do referido vínculo empregatício, reconhecido em sentença trabalhista, exercido pela parte autora no período de 01/08/1997 a 23/10/2007, como tempo comum.

[...]

É como voto."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015053-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DONIZETI BENATTI CARNIEL

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015053-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DONIZETI BENATTI CARNIEL

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão (ID 104173019, págs. 65/79), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os períodos especiais reconhecidos e julgar improcedente o pedido, deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para condenar o INSS em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.*

Aduz a parte autora embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, uma vez que deixou de apreciar o pedido de concessão do benefício previdenciário com a reafirmação da DER. Requer o cômputo dos períodos posteriores, com a reafirmação da DER para a data em que preencheu os 35 anos de contribuição, em fevereiro de 2015, data na qual deve ser fixado o início de seu benefício. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

Tendo em vista a possibilidade de concessão de efeitos infringentes, o INSS foi intimado a se manifestar acerca dos embargos declaratórios opostos pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015053-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DONIZETI BENATTI CARNIEL

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, a autorizar o provimento parcial dos embargos de declaração.

In casu, assiste razão à embargante, verifico omissão no julgado em relação ao pedido para reafirmação da DER.

Desta forma, acolho os embargos de declaração para corrigir o equívoco, para que tenha a seguinte redação:

Observe que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se que na data do requerimento administrativo (02/08/2012), a parte autora não possuía o tempo necessário para concessão do benefício.

De acordo com o Recurso Especial nº 1640903/PR, julgado monocraticamente pelo respectivo relator, o Ministro Mauro Campbell Marques, da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 09 de fevereiro de 2017, fixou a Tese representativa da controvérsia nos seguintes termos:

“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”

Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data em que o autor preencheu os requisitos (21/01/2016), perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da data em que preencheu os requisitos para concessão do benefício (21/01/2016).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, acolho em parte os embargos de declaração da parte autora, para sanar a omissão apontada, a fim de que a decisão seja integrada nos termos supracitados.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENTE HIPÓTESE DO ARTIGO 1022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Neste caso, presente hipótese do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento parcial dos embargos de declaração.
2. In casu, assiste razão à embargante, verifico omissão no julgado em relação ao pedido para reafirmação da DER.
3. Verifica-se que na data do requerimento administrativo (02/08/2012), a parte autora não possuía o tempo necessário para concessão do benefício.
4. Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data em que o autor preencheu os requisitos (21/01/2016), perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da data em que preencheu os requisitos para concessão do benefício (21/01/2016).
6. Embargos de Declaração da parte autora acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016803-02.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE CAETANO DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016803-02.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE CAETANO DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão (ID 109087959, págs. 30/39 e 60/64), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, bem como dar parcial provimento à remessa oficial.*

Aduz a parte autora embargante omissão, contradição e obscuridade no v. acórdão, uma vez que os períodos: 15/04/2005 a 04/05/2007 e 21/05/2007 a 16/05/2008, em que esteve em gozo de auxílio-doença devem ser computados como tempo de serviço comum, pois se encontram intercalados entre contribuições. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

O INSS foi intimado a se manifestar acerca dos embargos declaratórios opostos pela parte autora, tendo em vista a possibilidade de concessão de efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016803-02.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE CAETANO DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, a autorizar o provimento parcial dos embargos de declaração.

In casu, assiste razão à embargante, verifico contradição em relação aos períodos em gozo de auxílio-doença.

Desta forma, acolho em parte os embargos de declaração para corrigir o equívoco, para que tenha a seguinte redação:

Verifica-se do CNIS/DATAPREV que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 01/09/2000 a 30/04/2005; contudo, a partir de 15/04/2005, já estava em gozo de auxílio-doença. E o período de 01/02/2006 a 28/02/2006, em que realizou contribuições, foi concomitante com o período em que estava em gozo de auxílio-doença de 15/04/2005 a 04/05/2007.

Portanto, para considerar como tempo de contribuição os períodos em que recebeu benefício previdenciário nos intervalos de 15/04/2005 a 04/05/2007 e de 21/05/2007 a 16/05/2008, deverá incluir tempo posterior ao requerimento administrativo (16/05/2008).

De acordo com o Recurso Especial no 1640903/PR, julgado monocraticamente pelo respectivo relator, o Ministro Mauro Campbell Marques, da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 09 de fevereiro de 2017, fixou a Tese representativa da controvérsia nos seguintes termos:

“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”

Desta forma, tendo em vista que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos: 15/04/2005 a 04/05/2007 e 21/05/2007 a 16/05/2008; portanto, não é possível conceder o benefício na data da DER (16/05/2008). Assim, para computar tempo em benefício deve ser intercalado com contribuições previdenciárias, nos termos do art. 29, § 5º e art. 55, II, da Lei 8213/91.

Cumprе ressaltar que os períodos concomitantes não serão computados para efeito de contagem de tempo de contribuição.

Observe que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade laborativa, até a data citação, perfazem-se mais de trinta anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da citação (13/12/2012), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente pelo INSS a partir de 26/03/2013, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, deve a parte autora optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anotem-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração da parte autora, para sanar a omissão apontada, a fim de que a decisão seja integrada, nos termos supracitados.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENTE HIPÓTESE DO ARTIGO 1022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Neste caso, presente hipótese do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento parcial dos embargos de declaração.
2. In casu, assiste razão à embargante, verifico contradição em relação aos períodos em gozo de auxílio-doença.
3. Verifica-se do CNIS/DATAPREV que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 01/09/2000 a 30/04/2005; contudo, a partir de 15/04/2005, já estava em gozo de auxílio-doença. E o período de 01/02/2006 a 28/02/2006, em que realizou contribuições, foi concomitante com o período em que estava em gozo de auxílio-doença de 15/04/2005 a 04/05/2007.
4. Desta forma, tendo em vista que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos: 15/04/2005 a 04/05/2007 e 21/05/2007 a 16/05/2008; portanto, não é possível conceder o benefício na data da DER (16/05/2008). Assim, para computar tempo em benefício deve ser intercalado com contribuições previdenciárias, nos termos do art. 29, § 5º e art. 55, II, da Lei 8213/91.
5. Desse modo, computando-se os períodos de atividade laborativa, até a data citação, perfazem-se mais de trinta anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da citação (13/12/2012), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.
7. Embargos de Declaração da parte autora acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211914-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA CORDEIRO DE MORAES CORREIA

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DE PAULA SOUZA FILHO - SP198414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211914-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA CORDEIRO DE MORAES CORREIA

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DE PAULA SOUZA FILHO - SP198414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu provimento à apelação do INSS*.

Apona a autora embargante que o v. acórdão apresenta obscuridade, contradição e omissão, quanto à análise das provas presentes nos autos, uma vez que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

Requer o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211914-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA CORDEIRO DE MORAES CORREIA

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DE PAULA SOUZA FILHO - SP198414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Observe que a matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...) Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 128721825), elaborado em 25.06.2019, atestou que a parte autora, com 56 anos, apesar de ser portadora de sequela de fratura no cotovelo, escoliose e tendinopatia no ombro direito, não restou caracterizada a incapacidade laborativa para o desempenho de sua atividade habitual como "balconista", conforme resposta ao quesito "d" do Juízo e conclusão do laudo pericial.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido**, reformando-se a r. sentença, na forma da fundamentação. "

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Por fim, o escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071944-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO GOMES

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071944-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO GOMES

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora*.

Apona o autor embargante que o v. acórdão apresenta contradição, quanto à análise da incapacidade, uma vez que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como omissão, no tocante à reabilitação profissional.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

Requer o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071944-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO GOMES

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Observo que a matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que as partes recorreram apenas no tocante ao requisito incapacidade, termo inicial do benefício, honorários advocatícios e correção monetária, passo a analisar essas questões.

O laudo pericial (IDs 97536333, 97536334 e 97536335), realizado em 21.10.2016, e sua complementação (ID 97536354), atestaram que a parte autora, com 51 anos, é portadora de gonartrose, restando caracterizada a incapacidade parcial e permanente.

O laudo pericial atesta que a parte autora, rurícola, encontra-se incapacitada para o desempenho dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão nítida do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade física deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 54 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Assim, comprovada a incapacidade parcial e permanente, faz jus a parte autora ao auxílio doença.

Considerando que o laudo pericial não soube precisar o início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício em 28.01.2016 (data do requerimento administrativo do benefício), considerando a natureza das moléstias e a proximidade das datas (laudo pericial e requerimento administrativo).

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, para conceder auxílio doença e esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação."

Ressalte-se que a reabilitação profissional deve observar a previsão do art. 62 da Lei 8.213/91.

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014344-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS FRANCISCO ISMAEL

Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014344-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS FRANCISCO ISMAEL

Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para reduzir o percentual arbitrado à verba honorária.

O Instituto embargante alega contradição no julgado, no tocante ao reconhecimento da atividade especial em período de auxílio-doença não acidentário, uma vez que o tema foi afetado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos especiais repetitivos (Tema 998; processos pilotos REsp 1.759.098 e 1.723.181) tendo sido determinada, quando da afetação, a suspensão de todos os processos que envolvessem a matéria, nos termos do inciso II, do artigo 1037 do CPC. Alega que os processos devem ser sobrestados até a definitiva solução da presente controvérsia pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do inciso II do artigo 1037, do Código de Processo Civil. Aduz que para reconhecer a especialidade em razão da exposição ao ruído, o PPP somente poderá ser admitido se houver a indicação de que foi utilizada a metodologia prevista na Norma de Higiene Ocupacional-01 da FUNDACENTRO, que exige o Nível de Exposição Normalizado (NEM), a única capaz de demonstrar o efetivo nível de exposição do segurado ao agente ruído durante toda a sua jornada de trabalho. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja suprida a omissão acima, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador, requerendo a expressa manifestação quanto à violação dos dispositivos citados, para fins de futura interposição de recursos excepcionais, ficando desde já pré-questionados, nos termos do artigo 1025 do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014344-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS FRANCISCO ISMAEL

Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumpr salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“O autor alega na inicial ter exercido atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 01/05/2016.

Como o autor não apelou da r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 30/06/2005 a 29/06/2006, 03/08/2006 a 04/01/2007, 17/01/2007 a 25/08/2015 e de 14/03/2000 a 30/03/2000, quando recebeu auxílio-doença.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

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

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 14/03/2000 a 30/03/2000, vez que trabalhou como operador de produção em setor de pintura, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 93,1 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 106222301 – Pág. 39);

- 30/06/2005 a 29/06/2006 e 03/08/2006 a 04/01/2007, vez que trabalhou como polidor em treinamento e polidor; exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 90 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 106222301 - pag. 37/38);

- 17/01/2007 a 25/08/2015, vez que trabalhou como auxiliar, operador e polidor de célula bica e torneira, exposto de modo habitual e permanente a ruído entre 90 e 91 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 106222301 - Pág.36).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado fator 1,40, nos termos do disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, fica mantida a r. sentença que reconheceu como atividade especial os períodos de 30/06/2005 a 29/06/2006, 03/08/2006 a 04/01/2007, 17/01/2007 a 25/08/2015 e de 14/03/2000 a 30/03/2000 e julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial.

A verba honorária de sucumbência deve incidir em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para reduzir o percentual arbitrado à verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto. " grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Não prosperaram alegações do INSS no sentido de que não se adotou a metodologia determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que eventuais irregularidades perpetradas no preenchimento dos formulários e dos respectivos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo pericial e formulários são de responsabilidade da empresa empregadora, e não podem prejudicar o empregado por eventual falha na metodologia e/ou nos procedimentos de avaliação do agente nocivo, pois a confecção do laudo técnico e/ou PPP são de responsabilidade da empresa, cabendo ao INSS fiscalizá-la e puni-la em caso de irregularidade.

A exigência de detalhamento quanto à forma de apuração do ruído baseia-se em regulamentos da autarquia não respaldados pelas normas previdenciárias atualmente vigentes e não merece acolhimento a alegação no sentido da incorreção da técnica utilizada.

É consabido ser possível a impugnação do mecanismo utilizado para aferição do ruído, desde que sejam apresentados motivos objetivos pelo INSS que permitam acreditar na possível ocorrência de erro ou fraude, o que não ocorreu no caso dos autos.

Ao julgar recurso repetitivo (Cma 998), a 1ª seção do STJ fixou tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo do auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

Concluiu que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem sua saúde ou a sua integridade física: EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.723.181 - RS (2018/0021196-1).

Quanto ao questionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Não prosperaram alegações do INSS no sentido de que não se adotou a metodologia determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que eventuais irregularidades perpetradas no preenchimento dos formulários e dos respectivos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo pericial e formulários são de responsabilidade da empresa empregadora, e não podem prejudicar o empregado por eventual falha na metodologia e/ou nos procedimentos de avaliação do agente nocivo, pois a confecção do laudo técnico e/ou PPP são de responsabilidade da empresa, cabendo ao INSS fiscalizá-la e puni-la em caso de irregularidade.
2. A exigência de detalhamento quanto à forma de apuração do ruído baseia-se em regulamentos da autarquia não respaldados pelas normas previdenciárias atualmente vigentes e não merece acolhimento a alegação no sentido da incorreção da técnica utilizada.
3. É consabido ser possível a impugnação do mecanismo utilizado para aferição do ruído, desde que sejam apresentados motivos objetivos pelo INSS que permitam acreditar na possível ocorrência de erro ou fraude, o que não ocorreu no caso dos autos.
4. Ao julgar recurso repetitivo ([Tema 998](#)), a 1ª seção do STJ fixou tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo do auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.
5. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004194-56.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE WELINGTON DE NOVAIS

Advogados do(a) APELADO: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004194-56.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE WELINGTON DE NOVAIS

Advogados do(a) APELADO: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, **negou provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial (46) desde a DER.

O v. acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3 Região deu parcial provimento à apelação, para reconhecer a atividade especial em diversos períodos e para conceder o benefício de aposentadoria especial, com base em laudo pericial produzido pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP. No caso dos autos, o único documento juntado foi um Laudo Técnico Pericial PARTICULAR, encomendado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca. Trata-se, portanto, de documento produzido UNILATERALMENTE pela parte autora, não submetido ao crivo do contraditório, razão pela qual não possui qualquer valor probatório. Ademais, não se pode estender o conteúdo do mencionado laudo PARTICULAR a todas as empresas do ramo de negócio e afirmar que todos os funcionários estão indistintamente expostos aos supostos a agentes nocivos, como quer fazer crer o v. acórdão. Acaso não afastada a especialidade dos períodos acima impugnados, de rigor a alteração da data de início do benefício. Isso porque as provas relativas períodos especiais reconhecidos somente foram juntadas e reconhecidas em juízo, nesta ação, de modo que não é possível retroagir a revisão para a data em que implementado os requisitos. Requer ainda, que seja determinado o fiel cumprimento do disposto no art. 1.025 do NCPC, pois a violação ao referido dispositivo legal importaria em grave ofensa ao princípio da legalidade, o qual deve nortear todo o ordenamento jurídico pátrio, para fins de preenchimento do requisito recursal de prequestionamento, nos termos das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF) e nº98 do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004194-56.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE WELINGTON DE NOVAIS

Advogados do(a) APELADO: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“In casu, o autor alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição desde a DER.

O autor não apelou da sentença, assim, transitou em julgado a parte do decisum que considerou atividade comum os períodos de 03/03/1997 a 31/03/1997, 07/05/2001 a 04/08/2001 e 01/10/2009 a 04/12/2009.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos indicados na inicial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

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

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Laudo técnico pericial por similaridade (id 102344798 p. 16/32) e Laudo técnico empregado realizado por solicitação do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados de Franca (102344789 p. 4/21) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/12/1983 a 01/09/1988, vez que trabalhou como ajudante de fabricação (sapateiro), 02/09/1988 a 30/12/1993 (emboneador - sapateiro), 01/02/1994 a 11/07/1994 (lixador - sapateiro) e 12/07/1994 a 11/02/1995 (lixador - sapateiro), exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (benzeno e tolueno), enquadrado no código 1.2.11, Anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto n. 83.080/79, Anexo II, item 03 do Decreto n. 357/91 e Anexo II, código 03-D do Decreto n. 611/92;

- 01/11/1995 a 21/05/1996, vez que trabalhou como acabador, exposto a ruído de 85,1 dB(A) de modo habitual e permanente, além de agentes químicos: poeiras provenientes do lixamento de solas, saltos, borracha e couros, enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 24/03/1999 a 28/12/2000, vez que trabalhou como auxiliar de produção, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (poeira proveniente do lixamento de sola de borracha e couros - tolueno e benzeno), enquadrado no código 1.0.17, Anexo III do Decreto nº 2.172/97;

- 25/02/2002 a 24/12/2002, vez que trabalhou como lixador exposto de modo habitual e permanente a agente químico - poeiras de solados de borracha geradas no processo de lixamento das solas (benzeno e tolueno), enquadrado no código 1.0.17, Anexo III do Decreto nº 2.172/97;

- 06/02/2003 a 18/11/2003, vez que trabalhou como lixador exposto de modo habitual e permanente a agente químico - poeiras de solados de borracha geradas no processo de lixamento das solas (benzeno e tolueno), enquadrado no código 1.0.17, Anexo III do Decreto nº 2.172/97;

- 19/11/2003 a 26/12/2008, vez que trabalhou como lixador; exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87,4 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

- 23/02/2010 a 05/03/2015, vez que trabalhou como escalador; exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87,4 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

Com relação à atividade de 'sapateiro', embora não conste das atividades previstas nos Decretos nº 53.831/64, 83.080/79, 2.172/91 e 3.048/99 a exposição ao agente agressivo hidrocarboneto tóxico-derivado do carbono "cola de sapateiro" é inerente ao exercício da função, razão pela qual tal atividade deve ser considerada especial, ainda que se baseando em prova emprestada.

E ainda que o laudo pericial tenha sido produzido a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, aproveita à parte autora para o reconhecimento da atividade especial, considerando que se refere à situação similar por ela vivenciada, vez que sempre trabalhou em indústrias de calçados em Jaé.

Observo que o documento foi emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho, trazendo em seu bojo, de forma discriminada, cada setor da indústria calçadista, informando que os ambientes das empresas avaliadas utilizam em seu processo produtivo insumos industriais (colas, vernizes, tintas, thimers, halogênicos entre outros).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

3. Em casos análogos, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Recurso especial improvido. (RESP 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJe: 20/11/2013) g.n.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 05/03/2015) perfazem-se 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 11 (onze) dias, conforme planilha id 102344800 p. 22, suficientes à concessão da aposentadoria especial (46), prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 05/03/2015, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS para manter a r. sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial (46) desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto." grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Nesse sentido tem julgado esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO E. STJ

I - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (06.05.2015), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973, correspondente ao artigo 240 do CPC/2015 (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

II - Embargos de declaração do INSS rejeitados." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2227536 - 0008924-58.2017.4.03.9999, Rel. DES. FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017) g.n.

E não há que falar em ausência de interesse de agir, pois estabeleceu-se como exceção os casos em que o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS possui posição manifestadamente contrária ao interesse do segurado, conforme se observou pela contestação juntada aos autos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS**, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Observo que o documento foi emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho, trazendo em seu bojo, de forma discriminada, cada setor da indústria calçadista, informando que os ambientes das empresas avaliadas utilizam em seu processo produtivo insumos industriais (colas, vernizes, tintas, thinners, halogênicos entre outros).
3. Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.
4. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5837844-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: LUIZ DONIZETE FREITAS DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5837844-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: LUIZ DONIZETE FREITAS DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega a parte autora (ID – 129156102) que o acórdão embargado apresenta omissão, obscuridade e omissão, vez que o pedido referente ao período de 01/06/2007 a 30/06/2007 foi extinto sem o julgamento de mérito, sendo que apesar de constar do CNIS do embargante tal período, o INSS o desconsiderou na contagem da RMI do benefício concedido. Assim, requer que seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5837844-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: LUIZ DONIZETE FREITAS DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

A alegação da parte autora, de que o pedido referente ao período de 01/06/2007 a 30/06/2007 não poderia ter sido extinto sem o julgamento de mérito uma vez que, apesar de constar do CNIS tal período, o INSS o desconsiderou na contagem da RMI do benefício concedido, procede.

In casu, considerada a possibilidade de contribuição, como facultativo, para fins de percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.212/91, não havendo pendências quanto ao seu recolhimento os períodos constantes do CNIS devem ser contabilizados, para fins de cálculo da RMI, como pleiteado pela parte autora.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora**, para sanar a omissão apontada e determinar que o INSS some o período de contribuição como facultativo, de 01/06/2007 a 30/06/2007, para fins de RMI.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VÍCIO RECONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA ACOLHIDOS.

1. A alegação da parte autora, de que o pedido referente ao período de 01/06/2007 a 30/06/2007 não poderia ter sido extinto sem o julgamento de mérito uma vez que, apesar de constar do CNIS tal período, o INSS o desconsiderou na contagem da RMI do benefício concedido, procede.
2. Considerada a possibilidade de contribuição, como facultativo, para fins de percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.212/91, não havendo pendências quanto ao seu recolhimento os períodos constantes do CNIS devem ser contabilizados, para fins de cálculo da RMI.
3. Embargos de declaração da parte autora acolhidos para corrigir a omissão apontada e determinar que o INSS some o período de 01/06/2007 a 30/06/2007 para fins de RMI.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5244814-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MONICA ARAUJO DE AMORIM ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5244814-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MONICA ARAUJO DE AMORIM ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da parte autora.*

Alega a autora embargante que o acórdão embargado apresenta omissões, uma vez que deixou de fixar a data da cessação do benefício, nos termos do art. 60, §§8º ao 11º da Lei 8.213/91, bem como requer a fixação do termo final dos honorários advocatícios, conforme art. 85 do CPC e Súmula 111 do STJ. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5244814-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MONICA ARAUJO DE AMORIM ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No caso em tela, se faz presente as hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento parcial dos embargos de declaração.

Para melhor elucidar a questão, passo a transcrever parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...) Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 32591450), elaborado em 19.06.2018, atestou que a parte autora, com 47 anos, é portadora de lombalgia, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e temporária, com início de incapacidade fixada em 19.06.2018 (data do laudo).

O laudo pericial atesta que a parte autora, pagem, encontra-se incapacitada para o desempenho dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade física deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 48 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 01.10.2008 a 31.10.2008, 01.04.2010 a 30.04.2010 e 01.02.2012 a 12/2013 (última remuneração, sem registro de saída), bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 02.10.2012 a 02.03.2017.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 19.06.2018 (data do laudo pericial), fixo o termo inicial do benefício em 02.03.2017 (data da cessação do auxílio doença), considerando a natureza das moléstias de que a autora é portadora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 02.03.2017 (data da cessação do auxílio doença), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determine-se expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Monica Araujo de Amorim Rocha, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença a partir de 02.03.2017. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio doença a partir de 02.03.2017** e fixar os consectários, na forma da fundamentação."

Ressalte-se que deve ser mantida a fixação dos honorários advocatícios, conforme decisão embargada, uma vez que não há vício a ser sanado.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possui base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)."

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, a princípio, inexistente impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do § 10 ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Considerando que o perito judicial (ID 32591450) sugeriu o prazo de 01 (um) ano para a reabilitação/recuperação da parte autora, o benefício de auxílio doença deverá cessar em 01 (um) ano, a contar da publicação desta decisão.

Desta forma, acolho parcialmente os embargos de declaração da parte autora, para sanar a omissão apontada, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VÍCIO RECONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. No caso em tela, se faz presente as hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento parcial dos embargos de declaração.
3. Considerando que o perito judicial (ID 32591450) sugeriu o prazo de 01 (um) ano para a reabilitação/recuperação da parte autora, o benefício de auxílio doença deverá cessar em 01 (um) ano, a contar da publicação desta decisão.
4. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001854-46.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSE CORDEIRO DINIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MOURAO DA SILVA - SP362907-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CORDEIRO DINIZ

Advogado do(a) APELADO: JOSE MOURAO DA SILVA - SP362907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001854-46.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CORDEIRO DINIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MOURAO DA SILVA - SP362907-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CORDEIRO DINIZ

Advogado do(a) APELADO: JOSE MOURAO DA SILVA - SP362907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação para reconhecer como atividade especial o período de 14/12/1998 a 06/04/2011, deixando de conceder o benefício de aposentadoria especial.

O embargante considera omissão, no v. acórdão, data vênica, é concenente a não adoção do critério extensivo ou por analogia para enquadramento por categoria profissional pelo código 2.5.4 do Decreto nº 53.831/64, e código 2.5.3 do Decreto 83.080/79, cujos róis são meramente exemplificativos. Requer que sejam acolhidos os presentes embargos de declaração para suprimento das omissões apontadas, a fim de que seja devidamente apreciado o pedido de anulação da multa aplicada pelo juízo a quo e seja sanada a omissão apontada, no tocante a possibilidade de enquadramento como especiais, por analogia, os períodos de 13/07/88 a 23/09/88 e 14/09/94 a 09/03/95, em que o embargante laborou em atividade análoga a de pintor, atribuindo aos presentes embargos o efeito infringente modificativo, concedendo a aposentadoria especial. Aduz ainda que houve omissão no v. acórdão, no tocante ao pedido de afastamento/anulação da multa aplicada pelo d. Juízo de 1º grau em decorrência dos embargos tidos como protetórios, devendo, portanto, ser sanada a omissão apontada.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001854-46.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CORDEIRO DINIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MOURAO DA SILVA - SP362907-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CORDEIRO DINIZ

Advogado do(a) APELADO: JOSE MOURAO DA SILVA - SP362907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

De fato, melhor analisando o feito, verifico que assiste razão em parte ao autor.

Há ocorrência de omissão no tocante ao pedido do autor de anulação da multa de 2% aplicada aos embargos de declaração tido indevidamente como protelatório (id 128503397).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a aplicação da multa prevista no artigo 1026 do CPC só é cabível quando os embargos de declaração são manejados com manifesta finalidade protelatória.

In casu, entendo não ser caso de aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de caráter procrastinatório dos embargos de declaração opostos pelo autor face à r. sentença a quo, uma vez que teve seu recurso de apelação parcialmente provido nesta instância.

Não restou configurada a litigância de má-fé, que não se presume e deve ser cabalmente demonstrada.

No mais, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“(…)

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial desde a DER.

Observo que o INSS homologou a atividade especial do autor no período de 13/07/2011 a 10/10/2017 (id 107167650-32), restando, assim, incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos demais períodos indicados na inicial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dividas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

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

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 03/10/1988 a 30/09/1989, vez que trabalhou como ½ oficial pintor, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (ID 107167649-7);

- 01/10/1991 a 13/05/1993, vez que trabalhou como pintor, exposto a agentes químicos (tolueno, xileno e n-hexano) de modo habitual e permanente, enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 107167649-9/10);

- 10/03/1995 a 12/12/1998 e 14/12/1998 a 04/04/2011, vez que trabalhou como pintor de autos, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (benzeno, acetona, acetato de n-butila, acetato de isoamila, acetato de etila, etoxietanol, cumeno, n-hexano entre outros), enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 107167649-11/13).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação ao período de 13/07/1988 a 23/09/1988, verifico que o autor trabalhou como ajudante de pintor, atividade não enquadrada como especial nos decretos e, de 14/09/1994 a 09/03/1995, ainda que tenha exercido a função de ½ oficial de pintor, não trouxe aos autos documentos hábeis a demonstrar sua exposição a agentes nocivos, uma vez que tal categoria também não consta dos decretos previdenciários, devendo assim, ser computados como tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo não atinge os 25 (vinte e cinco) anos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto na Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo o autor cumprido os requisitos legais, faz jus apenas à averbação da atividade especial comprovada nos períodos de 03/10/1988 a 30/09/1989, 01/10/1991 a 13/05/1993, 10/03/1995 a 12/12/1998 e 14/12/1998 a 06/04/2011, mantendo-se a improcedência do pedido de aposentadoria especial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer como atividade especial o período de 14/12/1998 a 06/04/2011, deixando de conceder o benefício de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É o voto. " grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo autor apenas para afastar a aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, mantido no mais o v. acórdão, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, §§ 2º E 3º, DO CPC/15 AFASTADA. OMISSÃO SANADA.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.
3. De fato, melhor analisando o feito, verifico que assiste razão em parte ao autor.
4. Há ocorrência de omissão no tocante ao pedido do autor de anulação da multa de 2% aplicada aos embargos de declaração tido indevidamente como protetatório (id 128503397).
5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a aplicação da multa prevista no artigo 1026 do CPC só é cabível quando os embargos de declaração são manejados com manifesta finalidade protetatória.
6. Entendo não ser caso de aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de caráter procrastinatório dos embargos de declaração opostos pelo autor face à r. sentença a quo, uma vez que teve seu recurso de apelação parcialmente provido nesta instância. Não restou configurada a litigância de má-fé, que não se presume e deve ser cabalmente demonstrada.
7. No mais, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
8. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
9. Embargos de declaração acolhidos em parte. Omissão sanada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000194-15.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ABRAAO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABRAAO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000194-15.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ABRAAO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABRAAO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, **negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a atividade especial exercida de 01.08.1979 a 20.02.1981, 01.04.1982 a 01.02.1983 e 03.05.1983 a 17.12.1983, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial desde a DER em 15/10/2014.

A parte embargante requer em seus embargos que seja sanada a omissão, fixando os honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data do v. Acórdão, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Requer ainda que seja afastada a coisa julgada e reconhecida a especialidade da atividade exercida de 01.01.1998 a 18.11.2003, porquanto exposto a Eletricidade superior a 250 volts, devidamente comprovados pelos Laudo anexado aos autos, tratando-se de causa de pedir diversa da ação judicial anterior (nº. 0011067-95.2012.4.03.6183), forte no entendimento da jurisprudência. Isto posto, com base nas razões de direito expendidas, requer a parte Embargante que sejam os presentes EMBARGOS recebidos, eis que tempestivos, e providos para que seja sanada a omissão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000194-15.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ABRAAO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABRAAO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Melhor analisando os autos, verifico que assiste razão em parte ao autor.

No caso, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda nº. 0011067-95.2012.4.03.6183 e esta, uma vez que, na primeira o pedido foi formulado objetivava o reconhecimento da atividade especial de 01.01.1998 a 18.11.2003, pela exposição a agente nocivo 'ruído' e, no presente caso, visa reconhecimento da nocividade resultante da exposição a 'eletricidade', não havendo que falar em ocorrência da coisa julgada.

Passo à análise do pedido de reconhecimento da atividade especial de 01.01.1998 a 18.11.2003.

Conforme se extrai do laudo técnico emprestado (id 90622931 - Pág. 1/34), cuja perícia foi realizada na mesma empresa que empregava o autor (Pirelli Pneus Ltda.), na mesma função por ele exercida "instrumentalista oficial", concluiu pela exposição do empregado a tensão elétrica de 12/24/110/220 e 380 volts no desempenho da função em oficina de instrumentista de 01.01.1998 a 18.11.2003, enquadrada no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Quanto à eletricidade, ressalto que a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de 'energia elétrica', independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14/10/1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à 'eletricidade' e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: *STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.*

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

3. Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.

4. No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial 02/06/1972 a 13/08/1973, 01/07/1974 a 23/09/1974 e de 22/09/1975 a 18/02/77, laborados na empresa Alfa Engenharia Ltda. É o que comprova os formulários DISES.BE-5235 (fl. 57/60), trazendo a conclusão de que desenvolveu suas atividades profissionais com exposição ao agente agressivo tensão elétrica superior a 250 volts. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

5. No que tange ao período de 26/05/1980 a 30/04/1984, trabalhado junto à empresa Telecomunicações de São Paulo, apesar de o laudo técnico elaborado pelo engenheiro de segurança do trabalho (fls. 61/62) concluir que o autor esteve exposto a tensão elétrica de 110 a 220 volts, que se figura inferior à voltagem estabelecida no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, não é possível afastar a conversão para atividade especial, pois havia também exposição a fumos metálicos (chumbo), agente agressivo que se encontra classificado no código 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição.

6. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. (...).

12. *Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário e apelação da parte autora parcialmente providos. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1254185 - 0000329-92.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017)*

Dessa forma, incluindo o período de 01.01.1998 a 18.11.2003 ao tempo de atividade especial exercida pelo autor, homologada pelo INSS e reconhecida neste feito, íntegro o v. acórdão para que passe a constar do voto os seguintes termos:

“Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, somados àqueles homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER em 15/10/2014 – id 90622984 - Pág. 22) perfazem-se 32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de atividade exclusivamente especial, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.”

Portanto, resta mantida a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 15/10/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Assim, passa a constar do dispositivo:

“Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade especial exercida de 01.08.1979 a 20.02.1981, 01.04.1982 a 01.02.1983, 03.05.1983 a 17.12.1983 e 01.01.1998 a 18.11.2003, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial desde a DER em 15/10/2014.”

Diante do exposto, **acolho em parte os embargos de declaração opostos pela parte autora para, emprestando-lhes efeitos infringentes**, reconhecer a atividade especial exercida de 01.01.1998 a 18.11.2003, refazendo a contagem do tempo de contribuição, mantido no mais o v. acórdão por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
- Melhor analisando os autos, verifico que assiste razão em parte ao autor. No caso, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda nº. 0011067-95.2012.4.03.6183 e esta, uma vez que, na primeira o pedido foi formulado objetivando o reconhecimento da atividade especial de 01.01.1998 a 18.11.2003, pela exposição a agente nocivo 'ruído' e, no presente caso, visa reconhecimento da nocividade resultante da exposição a 'eletricidade', não havendo que falar em ocorrência da coisa julgada.
- Passo à análise do pedido de reconhecimento da atividade especial de 01.01.1998 a 18.11.2003; conforme se extrai do laudo técnico emprestado (id 90622931 - Pág. 1/34), cuja perícia foi realizada na mesma empresa que empregava o autor (Pirelli Pneus Ltda.), na mesma função por ele exercida "instrumentalista oficial", concluiu pela exposição do empregado a tensão elétrica de 12/24/110/220 e 380 volts no desempenho da função em oficina de instrumentista, enquadrada no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.
- Dessa forma, incluindo o período de 01.01.1998 a 18.11.2003 ao tempo de atividade especial exercida pelo autor, homologada pelo INSS e reconhecida neste feito, íntegro o v. acórdão para que passe a constar do voto os seguintes termos: **“Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, somados àqueles homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER em 15/10/2014 – id 90622984 - Pág. 22) perfazem-se 32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de atividade exclusivamente especial, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.”**
- No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.
- Assim, passa a constar do dispositivo: **“Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade especial exercida de 01.08.1979 a 20.02.1981, 01.04.1982 a 01.02.1983, 03.05.1983 a 17.12.1983 e 01.01.1998 a 18.11.2003, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial desde a DER em 15/10/2014.”**
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010994-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RIBEIRO DE JESUS

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

APELADO: JOSE RIBEIRO DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010994-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RIBEIRO DE JESUS

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

APELADO: JOSE RIBEIRO DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação ao INSS para considerar atividade comum o período de 11/02/1991 a 28/04/1995, esclarecer a forma de incidência da correção monetária e reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios e não conhecer de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, mantendo a parte da r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde sua cessação.

O embargante alega contradição no julgado, uma vez que foi reconhecida em sentença a atividade especial exercida de 13/10/1976 a 25/04/1977, 25/08/1977 a 15/03/1978, 16/03/1978 a 18/01/1980, 11/02/1991 a 28/04/1995, 01/09/1997 a 18/09/1998 e 03/06/1981 a 07/02/1986, sendo concedido o restabelecimento da aposentadoria, desde a indevida cessação, em 01.04.2015. Aduz que em recurso de apelação interposto pelo INSS, foi questionada a atividade especial apenas quanto aos períodos de 13/10/1976 a 25/04/1977, 25/08/1977 a 15/03/1978 e 16/03/1978 a 30/04/1979, não havendo reexame necessário. Contudo, no v. Acórdão embargado, foi excluído o reconhecimento da especialidade do período de 11.02.1991 a 28.04.1995, sem que houvesse pedido do INSS quanto a este ponto. Alega que o Acórdão embargado fere o princípio da congruência, em sede recursal, uma vez que profere decisão diversa da pedida, nos exatos termos da vedação disposta no art. 492, do Código de Processo Civil. Alega que a questão quanto à especialidade do labor comprovada pelo PPP carreado aos autos de 11/02/1991 a 28/04/1995 restou preclusa no ponto em que pelo INSS não impugnou. Assim, requer-se sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, a fim de sanar a obscuridade e omissão apontadas, mantendo-se a r. sentença recorrida quanto ao reconhecimento de todo o período de labor especial, de 26.07.1990 a 24.09.2015, negando provimento à apelação do INSS e dando provimento à apelação interposta pelo ora embargante, reconhecendo como de atividade especial os períodos de 10.03.1986 a 02.09.1986, 01.03.1988 a 23.10.1990 e 01.09.1997 a 18.09.1998, bem como majorando-se os honorários, em razão do trabalho adicional em sede recursal, nos termos do § 11, do artigo 85 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010994-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RIBEIRO DE JESUS

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

APELADO: JOSE RIBEIRO DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

De fato, assiste razão ao embargante, apenas no tocante ao período de 11/02/1991 a 28/04/1995.

Conforme se extrai de parte da apelação do INSS:

"(...) Destaca-se que a R. Sentença reconheceu períodos em atividade especial em que o autor exercia a função de servente de obra, atividade nada relacionada com a especialidade reconhecida. O documento PPP que a decisão monocrática se fundamenta para tal reconhecimento é expresso ao afirmar que entre **13/10/1976 a 25/04/1977, 25/08/1977 a 15/03/1978 e 16/03/1978 a 30/04/1979** a atividade exercida pelo autor era de SERVENTE DE OBRA, como se observa no ID Num. 9415843 - Pág. 04 (do arquivo PDF). Logo, referidos períodos **NÃO** podem ser reconhecidos como especiais. (...)" ID 50040006 - Pág. 2

Assim, ainda que a r. sentença tenha reconhecido como especiais os períodos de 13/10/1976 a 25/04/1977, de 25/08/1977 a 15/03/1978, de 16/03/1978 a 18/01/1980 e de 11/02/1991 a 28/04/1995 e 03/06/1981 a 07/02/1986, como a sentença não foi remetida ao reexame necessário, cabe ao acórdão apreciar apenas a controvérsia alegada pelo INSS, quanto aos períodos de 13/10/1976 a 25/04/1977, 25/08/1977 a 15/03/1978 e 16/03/1978 a 30/04/1979, bem como os constantes do apelo do autor.

Dessa forma, a controvérsia nos autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 13/10/1976 a 25/04/1977, 25/08/1977 a 15/03/1978 e 16/03/1978 a 30/04/1979, 10.03.1986 a 02.09.1986 e de 01.03.1988 a 23.10.1990 e 01.09.1997 a 18.09.1998.

Como constou de parte do voto, *in verbis*:

"No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 13/10/1976 a 25/04/1977, 25/08/1977 a 15/03/1978, 16/03/1978 a 30/04/1979, vez que trabalhou como servente de obra, exposto de modo habitual e permanente a cal e cimento, enquadrado no código 1.2.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 50039827 p. 4/6);

- 01/05/1979 a 18/01/1980, vez que trabalhou como oficial de minerador e operador de perfuratriz, enquadrado no código 1.1.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 50039827 p. 4/6);

- 03/06/1981 a 07/02/1986, vez que trabalhou como operador de perfuratriz (minerador), atividade enquadrada no código 1.1.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 50039818 p. 7/8);

- 01/09/1997 a 18/09/1998, vez que trabalhou exposto a agentes biológicos (bactérias), enquadrado no código 3.0.1 (item e), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 50039827 p. 4/6)."

Quanto aos períodos de 10.03.1986 a 02.09.1986 e 01.03.1988 a 23.10.1990 devem ser computados como tempo de serviço comum, pois apenas consta dos autos anotação de registro de trabalho na função de 'operador de shield' na CTPS, não estando esta função enquadrada como insalubre nos decretos vigentes à época dos fatos.

Portanto, deve o voto e o acórdão serem alterados para que passe a constar a seguinte redação, *in verbis*:

"Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 29/08/2013) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos, 05 (cinco) meses e 11 (onze) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99."

Dispositivo:

"**Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação ao INSS apenas para esclarecer a forma de incidência da correção monetária e reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios e não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo a parte da r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde sua cessação, nos termos da fundamentação.**"

Diante do exposto, **acolho em parte os embargos de declaração** opostos pela parte autora para, **emprestando-lhes efeitos infringentes**, considerar incontroverso o período de atividade especial reconhecido na sentença de 11/02/1991 a 28/04/1995, incluindo-o na contagem de tempo de contribuição do autor, mantido no mais o v. acórdão por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PERÍODO DE ATIVIDADE ESPECIAL NÃO IMPUGNADO PELO INSS INCONTROVERSO. MAJORAÇÃO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. De fato, assiste razão ao embargante, apenas no tocante ao período de 11/02/1991 a 28/04/1995.

3. Assim, ainda que a r. sentença tenha reconhecido como especiais os períodos de 13/10/1976 a 25/04/1977, de 25/08/1977 a 15/03/1978, de 16/03/1978 a 18/01/1980 e de 11/02/1991 a 28/04/1995 e 03/06/1981 a 07/02/1986, como a sentença não foi remetida ao reexame necessário, cabe ao acórdão apreciar apenas a controvérsia alegada pelo INSS, quanto aos períodos de 13/10/1976 a 25/04/1977, 25/08/1977 a 15/03/1978 e 16/03/1978 a 30/04/1979, bem como os constantes do apelo do autor.

4. Dessa forma, a controvérsia nos autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 13/10/1976 a 25/04/1977, 25/08/1977 a 15/03/1978 e 16/03/1978 a 30/04/1979, 10.03.1986 a 02.09.1986 e de 01.03.1988 a 23.10.1990 e 01.09.1997 a 18.09.1998.

5. Quanto aos períodos de 10.03.1986 a 02.09.1986 e 01.03.1988 a 23.10.1990 devem ser computados como tempo de serviço comum, pois apenas consta dos autos anotação de registro de trabalho na função de 'operador de shield' na CTPS, não estando esta função enquadrada como insalubre nos decretos vigentes à época dos fatos.

6. Portanto, deve o voto e o acórdão serem alterados para que passe a constar a seguinte redação, *in verbis*: "Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 29/08/2013) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos, 05 (cinco) meses e 11 (onze) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99."

7. Dispositivo: "**Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação ao INSS apenas para esclarecer a forma de incidência da correção monetária e reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios e não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo a parte da r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde sua cessação, nos termos da fundamentação.**"

8. Embargos de declaração opostos pelo autor parcialmente acolhidos. Efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002231-95.2016.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA DA SILVA PINTO

Advogados do(a) APELADO: ANDREA CHRISTINA DE SOUZA PRADO - SP164112-A, RAFAEL GONCALVES MOTA - SP221901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002231-95.2016.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA DA SILVA PINTO

Advogados do(a) APELADO: ANDREA CHRISTINA DE SOUZA PRADO - SP164112-A, RAFAEL GONCALVES MOTA - SP221901-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 143800937) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

Ante o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO em relação ao pedido referente às atividades exercidas nos períodos de 10.11.1981 a 22.11.1982, 07.4.1989 a 03.12.1998 e de 04.12.1998 a 18.11.2003.

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por JOSÉ MARIA DA SILVA PINTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, e DETERMINO a esse último que, no prazo de trinta dias, averbe como tempo de atividades especiais do Autor os períodos de 19.11.2003 a 19.3.2012, 03.9.2012 a 18.1.2013, 02.9.2013 a 02.2.2014 e de 02.6.2014 a 09.11.2015. DETERMINO ao Réu que, no mesmo prazo, implemente o benefício de aposentadoria especial em favor do Autor, o qual será devido desde 20.4.2016 (DER- ID 21286307 - Pág. 118), mediante o enquadramento dos períodos reconhecidos nesta sentença, com a aplicação do fator de conversão de 1,4, mantido(s) o(s) período(s) já reconhecido(s) na esfera administrativa, bem como o cômputo dos períodos comuns laborados, conforme determinado.

Ratifico a decisão antecipatória de tutela.

CONDENO o Réu ao pagamento de valores atrasados, a serem apurados na fase de execução, respeitada a prescrição quinquenal.

A atualização monetária e os juros de mora serão apurados conforme o atual Manual de Orientação para Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno o Réu no pagamento da metade das despesas processuais e honorários de advogado de cinco por cento do valor atualizado da causa. Condeno a parte Autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que arbitro em cinco por cento do valor atualizado da causa.

(...)." "

Em suas razões de apelação, requer o INSS a reforma do decisum sustentando:

- que não foi observada a norma técnica adequada (NHO 1 da FUNDACENTRO) para aferição do ruído;
- que se mostra ilegal o enquadramento por eletricidade após 05/03/1997, já que a legislação previdenciária não mais prevê o reconhecimento de atividade especial por periculosidade, tendo sido expressamente excluída do rol de agentes nocivos;
- que a utilização de EPIs afasta a possibilidade de enquadramento em atividade especial.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002231-95.2016.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos de seu artigo 1.011.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de que se fixar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID/19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:20/03/2018.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em razão da técnica utilizada na aferição do ruído.

Ora, é evidente que tal norma, que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58 da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. (Precedente: TRF2, SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de eletricista em razão da exposição a eletricista, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco.

Veja:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)

Ressalte-se, comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- (...)
3. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.
 4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.
 5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
 6. Apelação da parte autora provida.
- (AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.
4. Computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/08/2009) perfaz-se 27 anos, 02 meses e 28 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/08/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.
8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 21/06/1982 a 07/10/2005.
- 2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 7 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedente do C. STJ.
- 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 12 - Para comprovar que suas atividades foram exercidas em condições especiais, o autor coligiu aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/48, o qual aponta a submissão ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts no período de 21/06/1982 a 30/11/2002, ao desempenhar as funções de "Ajudante Emendador", "Ajudante Cabista", "Inst-Reparador de La", "Auxiliar Técnico telecomunicações" e "Operador Serviços Banda Larga" junto à "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELES P".
- 13 - O acervo fático-probatório amalhado aos autos demonstra, ao contrário do que alega a Autarquia, que a exposição ao agente nocivo ocorreu efetivamente de modo habitual e permanente.
- 14 - Possível o enquadramento da especialidade da atividade desempenhada no período compreendido entre 21/06/1982 e 30/11/2002, cabendo ressaltar que o PPP apresentado não indica a exposição a qualquer fator de risco no interregno entre 01/12/2002 e 07/10/2005, razão pela qual o mesmo deverá ser computado como tempo de serviço comum.
- 15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 16 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (21/06/1982 a 30/11/2002) aos períodos incontroversos (comuns e especiais) constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que o autor alcançou 39 anos, 03 meses e 29 dias de serviço na data em que pleiteou o benefício de aposentadoria, em 14/11/2005, o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser reduzida para 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como atividade especial períodos em que esteve exposto ao agente nocivo RÚIDO em nível acima dos limites legais permitidos, bem como ELETRICIDADE, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Constato que a r. sentença monocrática analisou corretamente os elementos constantes dos autos, não havendo reparos a serem realizados quanto ao reconhecimento da especialidade das atividades trabalhadas:

"(...)

O Autor sustenta que não foram reconhecidos como exercidos em atividades especiais os seguintes períodos:

- 10.11.1981 a 22.11.1982 – TIC-TRIEL Ind. e Comércio S.A.;

- 07.4.1989 a 19.3.2012 – CESP- Companhia Energética de São Paulo;

- 03.9.2012 a 18.1.2013 – Engeporto Engenharia Ltda.;

- 02.9.2013 a 02.2.2014- Unitra Serv. de Usinagem e Locação de Bens Móveis Ltda.;

- 02.6.2014 a 09.11.2015 – Asa Branca VII Energia Renováveis Ltda.

De acordo com a Análise e decisão técnica de atividade especial às fls. 21286307 - Pág. 105/106, foram reconhecidos os períodos de 10.11.1981 a 22.11.1982, 07.4.1989 a 03.12.1998 e de 04.12.1998 a 18.11.2003, pelo que falta interesse de agir do Autor no tocante a esses períodos.

Resta analisar os períodos de 19.11.2003 a 19.3.2012, 03.9.2012 a 18.1.2013, 02.9.2013 a 02.2.2014 e de 02.6.2014 a 09.11.2015.

Período de 19.11.2003 a 19.3.2012

O Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 21286307 - Pág. 83/84 informa ter o Autor laborado nesse período para a Companhia Energética de São Paulo –CESP no cargo de “Operador Subestação/Usina”, estando exposto ao agente eletricidade de 250 volts e ruído entre 89,2 a 93 dB(A).

Período de 03.9.2012 a 18.1.2013

Consta no PPP de fls. 21286307 - Pág. 85/86 que nesse período o Autor trabalhou na empresa Engeporto Engenharia Ltda., no cargo de “Instrutor de Operação de Usinas”, com exposição à tensão elétrica de 380V e ruído de 87,9 dB(A).

Período de 02.9.2013 a 02.2.2014

Consoante o PPP de fls. 21286307 - Pág. 87/88, o Autor trabalhou na empresa Unitra Serviços de Usinagem e Locação de Bens Móveis Ltda. nesse período, no cargo de “Operador de UHE- Dardanelos-MT”, exposto à tensão elétrica de 380V e ruído de 87,9 dB(A).

Período de 02.6.2014 a 09.11.2015

Consta ainda no PPP de fls. 21286307 - Pág. 89/91 que o Autor laborou na empresa Asa Branca VII Energias Renováveis Ltda. no cargo de “Operador de Usina e Subestação Sênior” no período de 02.6.2014 a 09.11.2015, sob tensão elétrica de 380/690V.

Dessa forma, resta comprovada a exposição do Autor a tensão elétrica superior a 250 V e ruído superior ao parâmetro estabelecido na legislação. A exposição habitual, permanente, não ocasional nem intermitente é inerente às próprias atividades exercidas pelo Requerente, de maneira que mesmo que não esteja expresso no PPP em apreço, é de se reconhecê-la.

Disso decorre que as atividades exercidas pelo Autor de 19.11.2003 a 19.3.2012, 03.9.2012 a 18.1.2013, 02.9.2013 a 02.2.2014 e de 02.6.2014 a 09.11.2015 devem ser classificadas como especiais. Desse modo, somado ao tempo já reconhecido pelo Réu, faz com que o Autor acumule vinte e cinco anos, dez meses e cinco dias, conforme planilha de fls. 21286307 - Pág. 126, suficiente para obtenção da aposentadoria especial.

Pelas razões expostas, entendo parcialmente procedente a pretensão do Autor:

"..."

CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos critérios de correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA
PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - AGENTE NOCIVO RÚIDO - METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DE RÚIDO - ELETRICIDADE - APELAÇÃO DESPROVIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
- A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.
- Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1.306.113/SC).
- A jurisprudência consolidou o entendimento de observância do princípio *tempus regit actum* para definição dos agentes nocivos, considerando como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal. Precedente: REsp nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 694.
- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo. Precedente: REsp 1310034/PR sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 546.
- As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (Precedente: TRF2, SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).
- No caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade. Precedente: AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)
- Existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor (AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018 e AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
- Apelação desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e alterar, de ofício, os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077341-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GERALDO MOACIR BELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO MOACIR BELLI

Advogado do(a) APELADO: JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6077341-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GERALDO MOACIR BELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO MOACIR BELLI

Advogado do(a) APELADO: JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelações interpostas pelo **INSS e pela parte AUTORA** em face da sentença que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para reconhecer o labor rural realizado de **03.11.1979 a 31.12.1983** e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, alegando, emapertada síntese, que não há prova do labor rural, devendo a ação ser julgada improcedente.

Já a parte autora pede a procedência total da ação, com o reconhecimento do labor rural realizado de 01/01/1970 a 31/08/1978, bem como a concessão do benefício por tempo de contribuição.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6077341-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GERALDO MOACIR BELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO MOACIR BELLI

Advogado do(a) APELADO: JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural que alega ter realizado, a parte autora acostou: certidão de casamento do autor em 1979; transcrição de imóvel rural - 1966; certificado de dispensa de incorporação - 1977; certidões de nascimento dos filhos - 1981, 1982, 1983, 1987; certificados de cadastro de imóvel rural - 1983 - em nome do genitor; notas fiscais em nome do genitor; declaração cadastral de produtor rural em nome do genitor - 2003, 1993 e 1988; ITR em nome do genitor 1998; cópia da CTPS com registros urbanos e rurais, sendo o primeiro em 1983 como mecânico.

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicados os apelos.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicados os apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5916861-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILSON BRASIL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5916861-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILSON BRASIL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte AUTORA em face da sentença que julgou PROCEDENTE a ação para reconhecer o labor rural realizado desde 09/06/1971, e condenar o requerido a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a favor do requerente, a partir do requerimento administrativo (06/07/2016), com correção monetária pelo IPCA-e e juros de mora pela Lei 11960/2009, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período alegado, devendo a ação ser julgada improcedente.

Já a parte autora pede a procedência total da ação e a majoração dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5916861-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILSON BRASIL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I.c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural que alega ter realizado de **10/06/1971 e 30/06/1980**, a parte autora acostou: certidão de casamento e certificado de dispensa de incorporação.

Há também cópia da CTPS com registro urbano como motorista a partir de 01/07/1980 e extrato CNIS demonstrando recolhimentos como autônomo e empresário a partir de 1985.

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicados os apelos.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicados os apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5821901-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SONIA ROSALINA TOMAZINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA ROSALINA TOMAZINI

Advogados do(a) APELADO: BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5821901-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SONIA ROSALINA TOMAZINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA ROSALINA TOMAZINI

Advogados do(a) APELADO: BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelações interpostas pelo **INSS** e **pela parte AUTORA** em face da sentença que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido** para reconhecer a atividade de trabalhadora rural da autora no período de 26/10/1977 até 01/03/1980 e de 06/10/2006 até os dias de hoje e fixou a sucumbência recíproca em relação aos honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença alegando em síntese, que não há prova do labor rural nos períodos alegados, que a autora tem profissão própria, de costureira, contando com vários registros profissionais, não podendo se utilizar da atividade do marido para obter benefício previdenciário, devendo a ação ser julgada improcedente.

Já a parte autora pede a procedência total da ação, com a concessão do benefício pretendido.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5821901-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SONIA ROSALINA TOMAZINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural que alega ter realizado de 02/01/1977 até 28/02/1980, 16/02/1985 até 30/07/1985, 01/12/1990 até 01/05/1991, 13/08/1991 até 03/10/1994 e 05/01/1995 até 29/03/2017, a parte autora acostou: compromisso de compra e venda de imóvel urbano em 2006, onde a autora está qualificada como "costureira"; escritura de sobrepartilha de imóvel rural em 2013, onde a autora está qualificada como "do lar", notas fiscais em nome do marido relativas à comercialização de leite em 2006; recibos de entrega de declaração de ITR de 2008, 2011, 2013, 2015 e 2016.

Há nos autos cópias da CTPS da autora com vários registros urbanos como costureira.

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Condene a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicados os apelos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicados os apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001081-12.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

JUIZO RECORRENTE: ERICK BAPTISTA EBERHARDT, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: DANIELA FERREIRA ABICHABKI - SP245614-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001081-12.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

JUIZO RECORRENTE: ERICK BAPTISTA EBERHARDT, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: DANIELA FERREIRA ABICHABKI - SP245614-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de reexame necessário da sentença (ID 7484884), cuja conclusão foi a seguinte:

“Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA e JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, para determinar ao INSS que proceda a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/176.966.667-0), a partir do ajuizamento do presente *mandamus*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009. Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.”

Parecer do MPF (ID 10259257): Pelo não provimento do reexame necessário.

É o Relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : O impetrante busca por meio da mandamental a concessão da segurança para determinar a expedição de ofício ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da DER.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

CASO DOS AUTOS

O impetrante teve reconhecido, por sentença judicial transitada em julgado (nº 0001052-86.2013.403.6133 - 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes), o tempo de contribuição de 34 anos, 8 meses e 11 dias.

Também, por meio do extrato do CNIS (ID 7484117), o impetrante comprova que contribuiu como facultativo ao RGPS no período de 01/09/2015 a 31/12/2015, perfazendo o tempo de serviço igual a 35 anos exigidos para a obtenção de aposentadoria integral.

No que diz respeito à carência, verifica-se que está igualmente satisfeita pelos períodos de vínculos empregatícios urbanos reconhecidos pela sentença judicial e averbados pelo INSS, superando o número máximo de 180 contribuições.

Desta feita, correta a sentença que determinou à Autoridade impetrada a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É o voto.

kpaula

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. O impetrante busca por meio da mandamental a concessão da segurança para determinar a expedição de ofício ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da DER.

2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

3. O impetrante teve reconhecido, por sentença judicial transitada em julgado (nº 0001052-86.2013.403.6133 - 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes), o tempo de contribuição de 34 anos, 8 meses e 11 dias.

4. Também, por meio do extrato do CNIS (ID 7484117), o impetrante comprova que contribuiu como facultativo ao RGPS no período de 01/09/2015 a 31/12/2015, perfazendo o tempo de serviço igual a 35 anos exigidos para a obtenção de aposentadoria integral.

5. No que diz respeito à carência, verifica-se que está igualmente satisfeita pelos períodos de vínculos empregatícios urbanos reconhecidos pela sentença judicial e averbados pelo INSS, superando o número máximo de 180 contribuições.

6. Desta feita, correta a sentença que determinou à Autoridade impetrada a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000081-87.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTI - MS 11691-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000081-87.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTI - MS 11691-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo da parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido verbis:

“Isso Posto, julgo procedente o pedido formulado por João Lima de Oliveira e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a implantar em favor do autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor equivalente a um salário mínimo, a partir da data da propositura da ação em 29/09/2015, com fundamento nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. 4. Providências i) determino antecipação dos efeitos da tutela, para que o autor passe a receber o benefício com a publicação desta decisão, fazendo-se a imediata comunicação ao INSS; ii) condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 STJ); iii) isento o INSS do recolhimento das custas processuais, nos termos do art. 24, I, da Lei (estadual) nº 3.779/2009; iv) extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil; As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, devidos a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos legislação pertinente ao caso, sendo que, diante da decisão proferida no STF (ADIN n. 4.357/DF), a partir de 25.03.2015, os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IPCA-E (índice de preços ao consumidor amplo especial) mais juros de mora equivalente aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança. Deixo de encaminhar os autos ao Tribunal Regional Federal da 3.ª Região para reexame necessário, tendo em vista o disposto no inciso I, § 3º, do art. 496 do Código de Processo Civil. Não é caso de aplicação da Súmula 490 do STJ, tendo em vista que o valor a ser pago será apurado por meio de simples cálculo e é evidente que não atingirá montante igual ou maior que 1.000 salários mínimos. Após o trânsito em julgado, sendo mantida a condenação, remetam-se os autos ao INSS para elaboração e apresentação dos cálculos devidos, conforme ofício-circular nº 126.664.075.1438/2010, da Corregedoria Geral de Justiça do Eg. TJMS. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.” (ID 133730740 - Pág. 76)

O INSS, ora recorrente, argui, preliminarmente, que a sentença é extra petita por violação ao disposto no artigo 492 do CPC eis que concedeu benefício diverso do pleiteado e ausência de prévio pedido administrativo referente ao benefício de aposentadoria por idade concedido no decurso. No mérito, pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; termo inicial do benefício; juros de mora e correção monetária.

O autor, em seu recurso adesivo, pede a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, insurgindo-se, ainda, com relação ao termo inicial do benefício.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000081-87.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Cuida-se de ação ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do período de 18/09/67 a 30/08/83 de labor rural exercido em regime de economia familiar pelo autor.

Processado o feito, sobreveio a sentença que concedeu aposentadoria por idade rural ao autor.

Tratando-se de sentença extra petita, impõe-se sua anulação.

O caso, contudo, não é de devolução dos autos ao Juízo de origem, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto, nos termos do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil, **verbis**:

"Art. 1.013, § 3º, II:

A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

II - Decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir".

Considerando que a causa está madura para julgamento e que foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, com a citação válida do ente autárquico e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, ingresso no exame do mérito da demanda.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC 98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto. De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

O artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, define o segurado especial que desenvolve atividade rural em regime de economia familiar, nos seguintes termos:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

[...]

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nos termos do artigo 55, §§2º, da Lei 8.213/1991, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência de mencionada lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

Logo é desnecessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios (24/07/1991), caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, sendo certo, no entanto, que tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

Com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso o segurado especial pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.

PROVAS DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Entende-se por início de prova material documentos contemporâneos ao período que se busca comprovar, espontaneamente produzidos no passado.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Vale lembrar, que dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Em reforço, a Súmula nº 6 da TNU: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

E atendendo as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea prova testemunhal.

Frisa-se, ademais, que a C. 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, também representativo de controvérsia, admite, inclusive, o tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que, claro, corroborado por prova testemunhal idônea. Nesse sentido, precedentes desta E. 7ª Turma (AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018).

Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Sobre a questão, a Eg. Sétima Turma desta Corte Regional assentou o entendimento de que, em virtude das peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, impõe-se admitir, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade e, a partir da Constituição Federal de 1988, prevalece a idade nela estabelecida.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

DO CASO CONCRETO

O autor, nascido em 18/09/1955, pretende ver reconhecido o período de 18/09/67 a 30/08/83 como trabalhado em regime de economia familiar.

Para comprovar o labor rural no período de 18/09/67 a 30/08/83 em regime de economia familiar o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: sua certidão de casamento, ocorrido em 09/11/1979, (ID 6000 - Pág. 1) e certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 02/12/1980 (ID 5988 - Pág. 1), nas quais se qualificou como lavrador.

Emerge dos autos a precariedade do conjunto probatório que não se presta a comprovar o labor rural em regime de economia familiar pelo tempo pretendido, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não possui aptidão para fazê-lo.

As certidões juntadas aos autos, embora indicativo da atividade rural, não comprovam o alegado exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA A COMPROVAÇÃO DO SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

Condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do INSS para anular a sentença, julgando prejudicado o recurso adesivo da autora e, com fulcro no artigo 1.013 do CPC, extingo o processo sem resolução de mérito com base no artigo 485, IV, do CPC.

É COMO VOTO.

*/gabiv/solveir..

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: SENTENÇA EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESPOSTA REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Cuida-se de ação ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do período de 18/09/67 a 30/08/83 de labor rural exercido em regime de economia familiar pelo autor. Processado o feito, sobreveio a sentença que concedeu aposentadoria por idade rural ao autor.
2. Tratando-se de sentença extra petita, impõe-se sua anulação.
3. O caso, contudo, não é de devolução dos autos ao Juízo de origem, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto, nos termos do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil.

4. O autor, nascido em 18/09/1955, pretende ver reconhecido o período de 18/09/67 a 30/08/83 como trabalhado em regime de economia familiar. Para comprovar o labor rural no período de 18/09/67 a 30/08/83 em regime de economia familiar o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: sua certidão de casamento, ocorrido em 09/11/1979, (ID 6000 - Pág. 1) e certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 02/12/1980 (ID 5988 - Pág. 1), nas quais se qualificou como lavrador.
5. Emerge dos autos a precariedade do conjunto probatório que não se presta a comprovar o labor rural em regime de economia familiar pelo tempo pretendido, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não possui aptidão para fazê-lo.
6. As certidões juntadas aos autos, embora indicativo da atividade rural, não comprovam alegado exercício da atividade rural em regime de economia familiar.
7. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural no período pretendido caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.
8. Parte autora condenada ao pagamento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
9. Recurso do INSS provido para anular a sentença, julgando prejudicado o recurso adesivo da autora. Com fulcro no artigo 1.013 do CPC, processo extinto sem resolução de mérito com base no artigo 485, IV, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso do INSS para anular a sentença, julgando prejudicado o recurso adesivo da autora e, com fulcro no artigo 1.013 do CPC, extinguir o processo sem resolução de mérito com base no artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109411-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA BENTO DA COSTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA PIRES GARCIA VIEIRA - SP359008-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109411-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA BENTO DA COSTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA PIRES GARCIA VIEIRA - SP359008-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural que alega ter realizado de 1972 a 1994, bem como a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109411-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA BENTO DA COSTA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

Os documentos acostados pela parte autora são: Certidão de Nascimento dos filhos, datada no ano de 1979 e 1981, onde consta a profissão do marido como sendo de trabalhador rural; Certidão de Casamento datada no ano de 1980, onde consta a profissão do marido da autora como sendo trabalhador rural; Carteira do INAMPS datada de 1985 qualificando marido da autora como trabalhador rural; Carteira da Cotrag referente ao ano de 1985, onde consta a profissão do marido como sendo de trabalhador rural; Certificado dispensa militar marido, no ano de 1974; Carteira Cotrag, datada no ano de 1984, em nome da recorrente.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período pretendido.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período alegado.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5263911-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: E. L. G. W.

ASSISTENTE: JOSIANE APARECIDA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA DE MELO MARTINS - SP334188-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5263911-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: E. L. G. W.

ASSISTENTE: JOSIANE APARECIDA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA DE MELO MARTINS - SP334188-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão a partir da data da prisão, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a ausência dos requisitos legais;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do requerimento administrativo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em quantia exagerada.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo provimento do recurso da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5263911-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: E. L. G. W.

ASSISTENTE: JOSIANE APARECIDA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA DE MELO MARTINS - SP334188-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda, assim considerado no momento do recolhimento à prisão.

Será mantido enquanto o segurado estiver preso, razão porque os beneficiários devem demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.

DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

O artigo 201 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, ao dispor sobre a Previdência Social, estabeleceu o direito ao "*auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*" (inciso IV).

Por sua vez, o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991, em sua redação original, dispôs que o benefício "*será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*"

Para fazer jus ao auxílio-reclusão o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) o efetivo recolhimento à prisão, (ii) a condição de segurado do recluso, (iii) a condição de baixa renda do recluso, que não poderá receber remuneração, nem estar em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, e (iv) a sua condição de dependente do segurado.

A teor do artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, são beneficiários do Regime Geral da Previdência na condição de dependentes do segurado:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Art. 76 ...

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Por ser devido o benefício nas mesmas condições da pensão por morte (redação original do artigo 80 da Lei 8.213/1991), o segurado está dispensado do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Não obstante, a partir da entrada em vigor da MP 871/2019 (convertida na Lei 13.846/2019), passou-se a exigir a carência de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais.

Por segurado de baixa renda entende-se aquele cujo salário-de-contribuição, à época do recolhimento à prisão, não ultrapassar R\$ 360,00 (Art. 13 da EC 20/1998 e artigo 116 do Decreto nº 3.048/99), valor esse atualizado anualmente por Portarias emitidas pelo MPAS.

A partir da entrada em vigor da MP 871/2019 (convertida na Lei 13.846/2019), em 18/01/2019, restou alterado o critério de aferição do salário de contribuição para efeito de comprovação do requisito "baixa renda", que deixou de ser o valor do último salário anterior à prisão do segurado, passando a ser adotado a média dos 12 últimos salários de contribuição antes do recolhimento prisional, conforme abaixo transcrito:

"Art. 80. O auxílio-reclusão, cumprida a carência prevista no inciso IV do caput do art. 25 desta Lei, será devido, nas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão em regime fechado que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de pensão por morte, de salário-maternidade, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. (Redação dada pela Lei 13.846, de 2019)

Parágrafo 3º. Para fins do disposto nesta Lei, considera-se segurado de baixa renda aquele que na competência de recolhimento à prisão tenha renda, apurada nos termos do parágrafo 4º, de valor igual ou inferior àquela prevista no art. 13 da EC no. 20/1998, corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do RGPS.

Parágrafo 4º. A aferição da renda mensal bruta para enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pela média dos salários de contribuição apurados no período de doze meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão."

Por outro lado, para se aferir a condição de segurado de baixa renda, deve ser considerada a renda do segurado, e não a de seus dependentes, bem como a situação do recluso no momento do seu recolhimento à prisão, pouco importando se, anteriormente, seu salário-de-contribuição era superior ao limite legal.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotado em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

Registre-se, por oportuno, o entendimento da Corte Superior, que considera que o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada, no momento do recolhimento à prisão, é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgrRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1.485.417, DJe 02/02/2018, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO)

DO CASO DOS AUTOS

A condição de dependente do segurado recluso restou demonstrada pelos documentos juntados, não sendo objeto de recurso.

Comprovado está que na data do recolhimento à prisão, em 04/01/2019 (ID 133520808), o recluso detinha a condição de segurado da Previdência Social, tendo em conta que seu último vínculo empregatício se encerrou em 26/12/2018 (ID 133520821), mantendo-se no período de graça de que trata o artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/1991.

Com relação ao requisito segurado de baixa renda, também restou comprovado pelos documentos juntados.

Segundo consta do documento juntado pela autarquia previdenciária (CNIS - ID 80234116), o segurado manteve vínculo empregatício com a empresa MERCADO PAIVA E AMORIM LTDA pelo período de 01/03/2018 a 26/12/2018. A média dos 12 últimos salários de contribuição antes do recolhimento prisional foi no importe de R\$ 1.287,72 (ID 133520821).

Por sua vez, o teto da Portaria nº 15/2019 (momento da prisão) era de R\$ R\$ 1.364,43 (mil, trezentos e sessenta e quatro reais e setenta e dois centavos), abaixo do teto legal, portanto.

De outra sorte, sendo o beneficiário incapaz para os atos da vida civil, contra os quais não corre a prescrição (art. 198, I, do Código Civil), a DIB deve ser fixada desde a data da prisão. Não obstante, tendo o menor nascido após a data da prisão do segurado, em 22/02/2019 (ID 133520807), deverá ser esta data, portanto, o termo inicial do benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, fixo termo inicial do benefício em 22/02/2019, data do nascimento do menor.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. ARTIGO 116 DO DECRETO 3048/99.

1. O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda, assim considerado no momento do recolhido à prisão. Será mantido enquanto o segurado estiver preso, razão porque os beneficiários devem demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.

2. Para se aferir a condição de segurado de baixa renda, deve ser considerada a renda do segurado, e não a de seus dependentes, bem como a situação do recluso no momento do seu recolhimento à prisão, pouco importando se, anteriormente, seu salário-de-contribuição era superior ao limite legal.
3. Por segurado de baixa renda entende-se aquele cujo salário-de-contribuição, à época do recolhimento à prisão, não ultrapassar R\$ 360,00 (Art. 13 da EC 20/1998 e artigo 116 do Decreto nº 3.048/99), valor esse atualizado anualmente por Portarias emitidas pelo MPAS. A partir da entrada em vigor da MP 871/2019 (convertida na Lei 13.846/2019), em 18/01/2019, restou alterado o critério de aferição do salário de contribuição para efeito de comprovação do requisito "baixa renda", que deixou de ser o valor do último salário anterior à prisão do segurado, passando a ser adotado a média dos 12 últimos salários de contribuição antes do recolhimento prisional.
5. Sendo o beneficiário incapaz para os atos da vida civil, contra os quais não corre a prescrição (art. 198, I, do Código Civil), a DIB deve ser fixada desde a data da prisão. Tendo o menor nascido após a data da prisão do segurado, o termo inicial do benefício será a data de nascimento.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
8. Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
10. Recurso provido. Sentença reformada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, fixar termo inicial do benefício em 22/02/2019, data do nascimento do menor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001242-79.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VICENTE MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: IVETE APARECIDA ANGELI - SP204940-A, HERNANDO JOSE DOS SANTOS - SP96536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001242-79.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VICENTE MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: IVETE APARECIDA ANGELI - SP204940-A, HERNANDO JOSE DOS SANTOS - SP96536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação proposta pelo autor visando o reconhecimento da especialidade dos períodos em que trabalhou como frentista de 20/06/1986 a 30/09/1987, 01/10/1987 a 01/09/1988, 01/10/1988 a 10/03/1989, 01/06/1989 a 09/12/1989, 08/02/1990 a 08/01/1991, 01/03/1991 a 25/07/1995, 02/05/1996 a 15/04/1999, 01/12/1999 a 14/03/2006 e de 01/09/2006 a 11/03/2015 e, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, no caso de entendimento diverso, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (11/03/2015) – (ID 6806202).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 6806337):

“Logo, deverão ser reconhecidos os períodos de 20/06/1986 a 30/09/1987, 01/10/1987 a 01/09/1988, 01/10/1988 a 10/03/1989, 01/06/1989 a 09/12/1989, 08/02/1990 a 08/01/1991 e 01/03/1991 a 27/04/1995 e 02/05/1996 a 10/10/1996.

A soma do tempo exclusivamente especial aqui reconhecido totaliza apenas 8 anos 8 meses e 8 dias, insuficiente à concessão de aposentadoria especial

A soma do tempo computado administrativamente pelo INSS, acrescida dos períodos aqui reconhecidos e convertidos, totaliza 33 anos 7 meses e 26 dias de contribuição, também insuficiente para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando o pedágio necessário nos termos da EC nº 20/98.

Posto isso, e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para o fim de condenar o INSS a reconhecer o tempo especial e converter em comum nos períodos de 20/06/1986 a 30/09/1987, 01/10/1987 a 01/09/1988, 01/10/1988 a 10/03/1989, 01/06/1989 a 09/12/1989, 08/02/1990 a 08/01/1991 e 01/03/1991 a 27/04/1995 e 02/05/1996 a 10/10/1996.

Em face da sucumbência recíproca (art. 86 do CPC), condeno o Autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 98, §3º do CPC.

De outro ponto da lide, condeno o Réu/INSS ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação.”

Inconformado, apela o INSS requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que os períodos não podem ser reconhecidos como especiais tão somente em função da atividade de frentista, pois não encontra enquadramento no Decreto nº 53.831/64 e o autor não apresentou documentos válidos que comprovassem a atividade especial (ID 6806340).

O autor interps recurso adesivo insurgindo-se contra a parte da sentença que não reconheceu os períodos 11/10/1996 a 15/04/1999, 01/12/1999 a 14/03/2006 e 01/09/2006 a 11/03/2015 como especiais e não concedeu o benefício de aposentadoria, aduzindo que o documento DIBEN-8030 é hábil para comprovar a exposição a agentes nocivos no período de 11/10/1996 a 15/04/1999, não sendo obrigatória a apresentação de PPP. Quanto aos períodos de 01/12/1999 a 14/03/2006 e 01/09/2006 a 11/03/2015 afirma que está demonstrado nos autos que laborou exposto a hidrocarbonetos. Por fim, requereu a juntada do PPP emitido em 19/07/2018 pela empresa Emigrantes Auto Posto Ltda para o período de 02/05/1996 a 15/04/1999 (ID 6806343 e ID 6806344).

Deu-se oportunidade para apresentar as contrarrazões à apelação e ao recurso adesivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001242-79.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VICENTE MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: IVETE APARECIDA ANGELI - SP204940-A, HERNANDO JOSE DOS SANTOS - SP96536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, bem como o recurso adesivo e, em razão das suas regularidades formais, possível suas apreciações, nos termos dos artigos 1.011 e § 2º do artigo 997, ambos do *Codex* processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei nº 8.213/91, artigo 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no artigo 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o artigo 4º da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (artigo 55 da Lei nº 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O artigo 57 da Lei nº 8.213/91, estabelece que "A *aposentadoria especial* será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei nº 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física: a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58 da Lei nº 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto nº 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata consideram como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LIC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (artigo 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01/01/2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (artigo 543-C do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. (Precedente do E. STJ: *AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015*)

DOS AGENTES QUÍMICOS HIDROCARBONETOS

Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Vale dizer que, segundo o Anexo 13 da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. (Precedente desta E. Turma: *AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018*)

Assim, para o agente nocivo químico, por ser qualitativo, não há que se falar em medição de intensidade, desde que conste do PPP a efetiva exposição sofrida pelo autor.

NO CASO CONCRETO

Na petição inicial, a parte autora pleiteou o reconhecimento da especialidade dos períodos em que trabalhou como frentista de 20/06/1986 a 30/09/1987, 01/10/1987 a 01/09/1988, 01/10/1988 a 10/03/1989, 01/06/1989 a 09/12/1989, 08/02/1990 a 08/01/1991, 01/03/1991 a 25/07/1995, 02/05/1996 a 15/04/1999, 01/12/1999 a 14/03/2006 e de 01/09/2006 a 11/03/2015 e, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, no caso de entendimento diverso, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (11/03/2015).

A sentença julgou o pedido inicial parcialmente procedente tão somente para reconhecer como especiais os períodos de 20/06/1986 a 30/09/1987, 01/10/1987 a 01/09/1988, 01/10/1988 a 10/03/1989, 01/06/1989 a 09/12/1989, 08/02/1990 a 08/01/1991 e 01/03/1991 a 27/04/1995 e 02/05/1996 a 10/10/1996.

O *r. decisum* singular ao reconhecer como especiais os períodos de 20/06/1986 a 30/09/1987, 01/10/1987 a 01/09/1988, 01/10/1988 a 10/03/1989, 01/06/1989 a 09/12/1989, 08/02/1990 a 08/01/1991 e 01/03/1991 a 27/04/1995 não merece reparo, pois conforme se verifica na CTPS juntada nos autos sob o ID 6806210, o autor laborou como frentista em todos os mencionados períodos, de modo que devem ser enquadrados pela categoria profissional, pois embora tal atividade não esteja presente no rol dos decretos regulamentadores, possui natureza especial, em face da exposição aos fatores de risco como hidrocarbonetos, óleo, lubrificantes, névoa e combustíveis, constantes dos decretos regulamentadores.

No que diz respeito à atividade de frentista, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

- O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/99), devendo ser aplicada a legislação vigente à época da prestação laboral.

- Até a edição da Lei nº 9.032/95, a conversão era concedida com base na categoria profissional classificada de acordo com os anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 (rol meramente exemplificativo) - todavia, caso não enquadrada em tais Decretos, podia a atividade ser considerada especial mediante a aplicação do entendimento contido no Súm. 198/TFR. Após a Lei nº 9.032/95, passou a ser necessário comprovar o exercício de atividade prejudicial à saúde por meios de formulários ou de laudos. Com a edição da Lei nº 9.528/97, passou-se a ser necessária a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade insalubre.

- A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais.

- A atividade de frentista é passível de ser enquadrada no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64, até o advento da Lei nº 9.032/95.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2070859 - 0008649-55.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017).

Destaco que após a Lei nº 9.032/95 não é possível o enquadramento pela categoria profissional, de modo que o período de 28/04/1995 a 25/07/1995 não pode ser reconhecido como de atividade especial, haja vista que que há nos autos quaisquer documentos que comprovem que o autor laborou exposto a agentes nocivos neste interregno.

Quanto ao período de 02/05/1996 a 15/04/1999 consta no formulário DIRBEN-8030 (ID 6806217 - pag. 01) que o autor exerceu função de frentista na empresa Emigrantes Auto Posto Ltda e esteve exposto aos agentes químicos gasolina, álcool e diesel, bem como a agentes poluentes, poeira e fumaça de maneira habitual e permanente.

Assim, deve ser reconhecido como de atividade especial o interregno entre 02/05/1996 a 10/12/1997, pois a partir de 11/12/1997 a legislação passou a exigir laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário para a comprovação da especialidade do tempo de trabalho.

No que tange aos períodos de 01/12/1999 a 14/03/2006 e de 01/09/2006 a 30/03/2011, de acordo com o PPP juntado nos autos (ID 6806217 – págs. 03/04), emitido em 30/03/2011, devidamente assinado e com indicação do responsável pelos registros ambientais, o autor laborou como frentista na empresa Emigrantes Auto Posto Ltda exposto aos agentes químicos (hidrocarbonetos), enquadrado no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e NR-15 Anexo nº 13 da Portaria nº 3.214/78 e que, por possuir uma análise qualitativa, independe de sua mensuração, bastando a exposição do trabalhador a esse fator de risco de forma habitual e permanente no ambiente de trabalho, como é o caso.

Oportuno consignar que este é o entendimento consagrado pela 9ª Turma desta Corte, conforme exemplifica o julgado de relatoria da Excelentíssima Desembargadora Marisa Santos, *in verbis*:

(...)

Os PPPs relativos ao Posto Ideal Ltda, destacam que o local de trabalho do autor era a pista. No LTCAT apresentado, fls. 75/76, fica configurada a exposição, para as atividades de gerente, frentista e motorista, aos agentes químicos líquidos inflamáveis (compostos de hidrocarbonetos, inclui benzeno).

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível da exposição para verificar o enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE. Referida NR é clara quando vincula o enquadramento da exposição de hidrocarbonetos, ora utilizado exemplificativamente, à produção de matérias-primas.

Contudo, a Nona Turma tem entendido que a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho.

Assim, ressalvando meu posicionamento, passo a adotar o entendimento da Nona Turma.

A NR 15 elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

Adotada a premissa de que a exposição a agente químico não pode ser mensurada, referida divisão não faz sentido, porque tais agentes são voláteis e estão dispersos em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco pela exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendendo por ressalvar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa.

Porém, embora afastada a divisão, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, passo a considerar configurada a condição especial de trabalho, conforme entendimento adotado pela Nona Turma.

(...)

(AC 0002210-53.2015.4.03.9999/MS, Dje: 19.09.2016)

No mesmo sentido, os julgados: (AC Nº 0014528-44.2010.4.03.9999/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta; AC Nº 0000784-53.2012.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan; AC Nº 0002985-41.2013.4.03.6183/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento; e AC Nº 0000486-56.2016.4.03.6126/SP, Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias).

Consigno que em relação ao período 01/04/2011 a 11/03/2015 não há nos autos documentos que comprovem que o autor esteve exposto a agentes nocivos durante o exercício da atividade laboral, de modo que não é possível reconhecê-lo como especial.

Esclareço que o PPP constante do ID 6806226 diz respeito a períodos que não são objeto do pedido do autor (18/02/2016 a 30/10/2016), não tendo havido em nenhum momento requerimento de reafirmação da DER.

E ainda, quanto ao PPP juntado no momento da interposição do recurso adesivo (ID 6806344), o mesmo não deve ser analisado em sede de recurso, sob pena de supressão de instância e descumprimento do preceito constitucional do contraditório, haja vista que foi emitido somente em 19/07/2018, portanto após a sentença ser proferida (07/05/2018 – ID 6806337), não tendo sido analisado pelo Juízo de Primeiro Grau.

Ressalto, conforme anteriormente exposto, que o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Esta Colenda Turma vem ostentando a referida orientação em seus julgados (AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017), consoante, inclusive, o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico (TNU - PEDILEF 200971620018387, Relator JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013).

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido da desnecessidade da apresentação concomitante do laudo técnico como PPP no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Quanto aos agentes químicos, sabe-se que, mesmo havendo informação nesse sentido, a utilização de EPI não tem o condão de neutralizar o efeito dos agentes nocivos, embora possam minimizá-los. Dessa forma, por não haver prova nos autos da real neutralização ou atenuação do agente nocivo, não há que se falar em descaracterização da insalubridade.

Este e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região já decidiu neste sentido em caso análogo:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. COMPROVAÇÃO. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. MULTIPLICIDADE DE TAREFAS. USO INTERMITENTE.

I - Não se encontram presentes no caso em comento os requisitos previstos no §4º do art. 1.012 do CPC de 2015 para concessão do efeito suspensivo ao recurso.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

IV - Ressalto que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, mormente que a aferição do ambiente laborativo foi realizada na mesma empresa em que o autor exerceu suas atividades e funções.

V - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, **relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.**

VI - Preliminar do INSS rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2210829 - 0041646-82.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2017)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65 do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

Assim, devem ser computados como de atividade especial para fins de contagem de tempo de contribuição os períodos de 20/06/1986 a 30/09/1987, 01/10/1987 a 01/09/1988, 01/10/1988 a 10/03/1989, 01/06/1989 a 09/12/1989, 08/02/1990 a 08/01/1991, 01/03/1991 a 27/04/1995, 02/05/1996 a 10/10/1996, 11/10/1996 a 10/12/1997, 01/12/1999 a 14/03/2006 e de 01/09/2006 a 30/03/2011.

Dessa forma, verifica-se que somados os períodos judicialmente reconhecidos como especiais, resulta até a data da DER (11/03/2015) num total de tempo de serviço de 20 anos, 8 meses e 22 dias, que não é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, conforme demonstra a Planilha Inteligente de contagem de tempo de contribuição colacionada a baixo.

No entanto, contabilizando os períodos urbanos comuns constantes da CTPS e do CNIS, bem como os períodos judicialmente reconhecidos como especiais, resulta até a DER (11/03/2015) num total de tempo de serviço de 38 anos, 5 meses e 19 dias, conforme Planilha Inteligente de contagem de tempo de contribuição colacionada a baixo, **fazendo jus à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.**

Por isso, condeno o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com termo inicial em 11/03/2015, bem assim ao pagamento dos valores atrasados desde o termo inicial, considerando que desde então o autor fazia jus ao benefício pleiteado.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Diante do parcial provimento do recurso do autor, com o reconhecimento da especialidade de períodos não enquadrados como tal na origem e com a concessão do benefício, ficou configurada a sucumbência mínima da parte autora, razão pela qual afasta a sucumbência recíproca reconhecida na origem e condeno exclusivamente o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que ficam fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Friso, de logo, que a hipótese dos autos versa sobre questão diversa daquela submetida a julgamento sob a sistemática repetitiva sob o número 1059 do C. STJ, não sendo, por conseguinte, o caso de se determinar a suspensão do presente feito. De fato, nos respectivos recursos especiais, discute-se a "(Im) Possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação". *In casu*, o recurso do INSS foi desprovido (não foi provido em parte) e não se alterou de ofício os consectários, até porque a sentença não os fixou, tendo a condenação ao pagamento de atrasados sido imposta apenas em grau recursal.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, de rigor a sua condenação ao pagamento de honorários recursais que, no caso, devem, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

No caso dos autos a parte autora não postulou na inicial nem tampouco nas razões de recurso a concessão da tutela antecipada, denotando que não se faz necessária para a sua subsistência, motivo pelo qual não vislumbro razões para a concessão da tutela.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à **Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do Autor para reconhecer como especiais os períodos compreendidos entre 20/06/1986 a 30/09/1987, 01/10/1987 a 01/09/1988, 01/10/1988 a 10/03/1989, 01/06/1989 a 09/12/1989, 08/02/1990 a 08/01/1991, 01/03/1991 a 27/04/1995, 02/05/1996 a 10/10/1996, 11/10/1996 a 10/12/1997, 01/12/1999 a 14/03/2006 e de 01/09/2006 a 30/03/2011 e CONCEDER ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 11/03/2015 (DER)**, condenado o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios e das parcelas devidas desde a data do início do benefício até a efetiva implantação, acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos expendidos.

É o voto.

CONTAGEM DE TEMPO DE ESPECIAL

Data de Nascimento:	23/09/1962
Sexo:	Masculino
DER:	11/03/2015

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	20/06/1986	30/09/1987	1.00	1 anos, 3 meses e 11 dias	16
2	-	01/10/1987	01/09/1988	1.00	0 anos, 11 meses e 1 dias	12
3	-	01/10/1988	10/03/1989	1.00	0 anos, 5 meses e 10 dias	6
4	-	01/06/1989	09/12/1989	1.00	0 anos, 6 meses e 9 dias	7
5	-	08/02/1990	08/01/1991	1.00	0 anos, 11 meses e 1 dias	12
6	-	01/03/1991	27/04/1995	1.00	4 anos, 1 meses e 27 dias	50
7	-	02/05/1996	10/10/1996	1.00	0 anos, 5 meses e 9 dias	6
8	-	11/10/1996	10/12/1997	1.00	1 anos, 2 meses e 0 dias	14
9	-	01/12/1999	14/03/2006	1.00	6 anos, 3 meses e 14 dias	76
10	-	01/09/2006	30/03/2011	1.00	4 anos, 7 meses e 0 dias	55

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	9 anos, 10 meses e 8 dias	123	36 anos, 2 meses e 23 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	8 anos, 0 meses e 20 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	9 anos, 10 meses e 8 dias	123	37 anos, 2 meses e 5 dias	-
Até 11/03/2015 (DER)	20 anos, 8 meses e 22 dias	254	52 anos, 5 meses e 18 dias	inaplicável

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

Data de Nascimento:	23/09/1962
Sexo:	Masculino
DER:	11/03/2015

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	24/09/1981	31/12/1981	1.00	0 anos, 3 meses e 7 dias	4
2	-	03/02/1982	07/04/1982	1.00	0 anos, 2 meses e 5 dias	3
3	-	10/09/1982	25/02/1986	1.00	3 anos, 5 meses e 16 dias	42
4	-	20/06/1986	30/09/1987	1.40 Especial	1 anos, 9 meses e 15 dias	16
5	-	01/10/1987	01/09/1988	1.40 Especial	1 anos, 3 meses e 13 dias	12
6	-	01/10/1988	10/03/1989	1.40 Especial	0 anos, 7 meses e 14 dias	6
7	-	01/06/1989	09/12/1989	1.40 Especial	0 anos, 8 meses e 25 dias	7
8	-	08/02/1990	08/01/1991	1.40 Especial	1 anos, 3 meses e 13 dias	12
9	-	01/03/1991	27/04/1995	1.40 Especial	5 anos, 9 meses e 26 dias	50
10	-	28/04/1995	25/07/1995	1.00	0 anos, 2 meses e 28 dias	3

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
11	-	02/05/1996	10/10/1996	1.40 Especial	0 anos, 7 meses e 13 dias	6
12	-	11/10/1996	10/12/1997	1.40 Especial	1 anos, 7 meses e 18 dias	14
13	-	11/12/1997	15/04/1999	1.00	1 anos, 4 meses e 5 dias	16
14	-	01/12/1999	14/03/2006	1.40 Especial	8 anos, 9 meses e 20 dias	76
15	-	01/09/2006	30/03/2011	1.40 Especial	6 anos, 5 meses e 0 dias	55
16	-	01/04/2011	11/03/2015	1.00	3 anos, 11 meses e 11 dias	48

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	18 anos, 11 meses e 19 dias	187	36 anos, 2 meses e 23 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	4 anos, 4 meses e 28 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	19 anos, 3 meses e 18 dias	191	37 anos, 2 meses e 5 dias	-
Até 11/03/2015 (DER)	38 anos, 5 meses e 19 dias	370	52 anos, 5 meses e 18 dias	inaplicável

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/6K6KX-WEAPC-XD>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 4 meses e 28 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Em 11/03/2015 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, como incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. FRENTISTA. ENQUADRAMENTO ATÉ 28/04/1995. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS. PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO IDÔNEO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS DE MORAE CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FACE DA SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO AUTOR. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA E RECURSO ADESIVO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, bem como o recurso adesivo, dadas suas regularidades formais, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Conforme se verifica na CTPS do autor, nos períodos de 20/06/1986 a 30/09/1987, 01/10/1987 a 01/09/1988, 01/10/1988 a 10/03/1989, 01/06/1989 a 09/12/1989, 08/02/1990 a 08/01/1991 e 01/03/1991 a 27/04/1995 o autor laborou como frentista em todos os mencionados períodos, de modo que devem ser enquadrados pela categoria profissional, pois embora tal atividade não esteja presente no rol dos decretos regulamentadores, possui natureza especial, em face da exposição aos fatores de risco como hidrocarbonetos, óleo, lubrificantes, névoa e combustíveis, constantes dos decretos regulamentadores.

- Após a Lei nº 9.032/95 não é possível o enquadramento pela categoria profissional, de modo que o período de 28/04/1995 a 25/07/1995 não pode ser reconhecido como de atividade especial, haja vista que que há nos autos quaisquer documentos que comprovem que o autor laborou exposto a agentes nocivos neste interregno.

- Quanto ao período de 02/05/1996 a 15/04/1999 consta no formulário DIRBEN-8030 que o autor exerceu a função de frentista na empresa Emigrantes Auto Posto Ltda e esteve exposto aos agentes químicos gasolina, álcool e diesel, bem como a agentes poluentes, poeira e fumaça de maneira habitual e permanente. Assim, deve ser reconhecido como de atividade especial o interregno entre 02/05/1996 a 10/12/1997, pois a partir de 11/12/1997 a legislação passou a exigir laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário para a comprovação da especialidade do tempo de trabalho.

- No que tange aos períodos de 01/12/1999 a 14/03/2006 e de 01/09/2006 a 30/03/2011, de acordo com o PPP o autor laborou como frentista na empresa Emigrantes Auto Posto Ltda exposto aos agentes químicos (hidrocarbonetos), enquadrado no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e NR-15 Anexo nº 13 da Portaria nº 3.214/78 e que, por possuir uma análise qualitativa, independe de sua mensuração, bastando a exposição do trabalhador a esse fator de risco de forma habitual e permanente no ambiente de trabalho, como é o caso.

- O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido da desnecessidade da apresentação concomitante do laudo técnico com o PPP no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

- Quanto aos agentes químicos, sabe-se que, mesmo havendo informação nesse sentido, a utilização de EPI não tem o condão de neutralizar o efeito dos agentes nocivos, embora possam minimizá-los. Dessa forma, por não haver prova nos autos da real neutralização ou atenuação do agente nocivo, não há que se falar em descaracterização da insalubridade.

- Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65 do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Diante do parcial provimento do recurso do autor, com o reconhecimento da especialidade de períodos não enquadrados como tal na origem e com a concessão do benefício, ficou configurada a sucumbência mínima da parte autora, razão pela qual a sucumbência recíproca reconhecida na origem deve ser afastada e o INSS condenado exclusivamente ao pagamento de honorários advocatícios, que ficam fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, § 11, com um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- A hipótese dos autos versa sobre questão diversa daquela submetida a julgamento sob a sistemática repetitiva sob o número 1059 do C. STJ, não sendo, por conseguinte, o caso de se determinar a suspensão do presente feito. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, de rigor a sua condenação ao pagamento de honorários recursais que, no caso, devem, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida e recurso adesivo provido em parte. Aposentadoria por tempo de contribuição concedido a partir da DER. Pagamento dos atrasados acrescidos de correção monetária e juros.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do Autor para reconhecer como especiais os períodos compreendidos entre 20/06/1986 a 30/09/1987, 01/10/1987 a 01/09/1988, 01/10/1988 a 10/03/1989, 01/06/1989 a 09/12/1989, 08/02/1990 a 08/01/1991, 01/03/1991 a 27/04/1995, 02/05/1996 a 10/10/1996, 11/10/1996 a 10/12/1997, 01/12/1999 a 14/03/2006 e de 01/09/2006 a 30/03/2011 e CONCEDER ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 11/03/2015 (DER), condenado o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios e das parcelas devidas desde a data do início do benefício até a efetiva implantação, acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003762-89.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO ANTONIO SOUSA TAVARES

Advogado do(a) APELADO: LEONICE CARDOSO - SP359909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003762-89.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO ANTONIO SOUSA TAVARES

Advogado do(a) APELADO: LEONICE CARDOSO - SP359909-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se apelação interposta contra a sentença (ID 142374308) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

Ante o exposto:

1. JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

(a) **RECONHECER** como especiais os períodos de **08/09/1986 a 14/05/1992**, trabalhado na empresa "SOBRAL INVICTA S.A." e **01/02/2001 a 31/12/2004**, trabalhado na empresa "KARINA INDÚSTRIA E COMERCIO DE PLÁSTICOS LTDA.", no bojo do processo administrativo NB 195.971.150-1.

(b) **RECONHECER** o vínculo empregatício de **30/06/1985 a 29/06/1986**, laborado na empresa "HELFONT PRODUTOS ELETRICOS S.A.", que deverá ser averbado pelo INSS, no bojo do processo administrativo supra.

(c) **CONDENAR** o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição supra, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 18/10/2019 (DER/DIB).

2. CONCEDO a TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, nos moldes do art. 300 e seguintes do CPC, determinando a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição supra. No entanto, as verbas vencidas não devem ser liberadas antes do trânsito em julgado da sentença (DIP da tutela na data da presente decisão). Prazo de cumprimento: **30 (trinta) dias**, sob as penas da lei penal, civil e administrativa.

3. CONDENO, ainda, o INSS a pagar o valor das parcelas vencidas, desde a DIB acima fixada. Após o trânsito em julgado, intem-se as partes para cumprimento do julgado.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da liquidação da sentença. Consoante o disposto no enunciado da Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça, no art. 240, caput, do CPC e no art. 397, parágrafo único, do CC, os juros moratórios incidirão a partir da citação válida. Os valores deverão ser atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (súmula nº 08 do TRF3).

4. **CONDENO** a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do NCPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

5. Sentença não sujeita ao reexame necessário, uma vez que o valor das parcelas atrasadas não ultrapassará mil salários mínimos (art. 496, § 3º, inciso I, CPC).

(...),”

Em suas razões de apelação, requer o INSS a improcedência do pedido, sustentando:

- que não foi observada a metodologia exigida pela legislação para aferição do ruído;
- a necessidade de laudo pericial contemporâneo;
- que não houve a demonstração de exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003762-89.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO ANTONIO SOUSA TAVARES

Advogado do(a) APELADO: LEONICE CARDOSO - SP359909-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos de seu artigo 1.011.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.1998 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente à vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; e (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, Nona Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação a aquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. (Precedentes desta Corte: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o *princípio tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em razão da técnica utilizada na aferição do ruído.

Ora, é evidente que tal norma, que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58 da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (*Precedente: TRF2, SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300*).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

CASO CONCRETO

Postula a parte autora o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, exposto ao agente nocivo ruído acima do limite legal, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Constato que a r. sentença monocrática analisou corretamente os elementos constantes dos autos, não havendo reparos a serem realizados quanto ao reconhecimento da especialidade das atividades trabalhadas.

Assim sendo, ratifico os fundamentos expendidos na sentença *a quo*, adotando-os como razão de decidir:

"(...)

No caso em tela, a parte autora pretende comprovar a especialidade do(s) seguinte(s) período(s) de trabalho: **08/09/1986 a 14/05/1992**, trabalhado na empresa "SOBRAL INVICTA S.A." e **01/02/2001 a 31/12/2004**, trabalhado na empresa "KARINA INDÚSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA."

(a) De **08/09/1986 a 14/05/1992**, trabalhado na empresa "SOBRAL INVICTA S.A.": Verifico do PPP de id. 31608403 - págs. 18/19 ter a parte autora exercido a função de "ajudante geral", no setor de montagem, com exposição ao fator de risco ruído de 88 dB(A), o que enseja o enquadramento da atividade como especial, porque superado o limite regulamentar de 80 dB(A) previsto no Decreto nº. 53.831/64.

Com relação à técnica a ser utilizada para aferição do ruído, o INSS nas Instruções Normativas 20/2007 e 45/2010 passou a exigir a utilização da fórmula constante na NR-15 da Portaria nº. 3.214/78 do MTE e na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº. 01 da FUNDACENTRO. Nesse sentido, reiteradamente, em sede administrativa, o INSS não reconhece a especialidade da atividade sob a alegação de não ser a que entende correta. Entretanto, certo é que a legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. Vide jurisprudência nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LIMITAÇÃO DO ART. 57, § 8º DA LEI 8.213/91. RUÍDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. AGENTE QUÍMICO. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) - Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. - A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000065-72.2016.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 27/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

Em que pese haver indicação de uso de EPI eficaz, consigno que somente deve ser considerada a adoção do EPI em demonstrações ambientais emitidas a partir de 03 de dezembro de 1998, data da publicação da **MP nº. 1.729/1998**, convertida na **Lei nº. 9.732/1998**.

O INSS reiteradamente indefere em sede administrativa a especialidade do período pleiteado pelo segurado, em razão de irregularidades do PPP, ainda que presentes fatores nocivos à saúde do trabalhador. Em muitas oportunidades, somente consta responsável pelos registros ambientais nos períodos mais recentes.

Diante disso, o entendimento da Turma Nacional de Uniformização (TNU) no julgamento do Pedido de Uniformização de interpretação de lei federal (PEDILEF) 05016573220124058306: "a exigência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer".

Entendeu-se que o segurado não pode ser prejudicado pela ausência de responsável pelos registros em determinadas épocas, sendo permitido presumir que, senão melhores, as condições atuais de trabalho são idênticas às da época da prestação dos serviços. Logo a ausência de responsável técnico pela medição dos registros ambientais em determinados períodos não inviabiliza o reconhecimento da especialidade dos demais períodos quando mantidas as mesmas condições de trabalho.

(b) De **01/02/2001 a 31/12/2004**, trabalhado na empresa "KARINA INDÚSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.": Verifico do PPP de id. 31608095 - págs. 52/56 ter a parte autora exercido as funções de "conferente II" e "conferente III", no setor de expedição, com exposição ao fator de risco ruído de 91,6 e 91 dB(A), o que enseja o enquadramento da atividade como especial, porque superados os limites regulamentares de 90 e 85 dB(A), previstos, respectivamente, nos Decretos nº. 2.172/97 e 4.882/2003.

Em que pese haver indicação de uso de EPI eficaz, em se tratando do ruído, a declaração de utilização de EPI pelo empregador não descaracteriza o tempo de serviço especial (STF, ARE 664.335/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 04.12.2014, DJe de 12.02.2015).

Portanto, faz jus a parte autora ao reconhecimento da especialidade do(s) período(s) de **08/09/1986 a 14/05/1992**, trabalhado na empresa "SOBRAL INVICTA S.A." e **01/02/2001 a 31/12/2004**, trabalhado na empresa "KARINA INDÚSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA."

Somados os períodos especiais acima reconhecidos com aqueles comuns e especiais já averbados pelo INSS, tem-se que, na DER do benefício, em 18/10/2019, a parte autora contava com **37 (trinta e sete) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de contribuição**, fazendo jus, portanto, à implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Segue tabela em anexo, já descontados eventuais períodos concomitantes.

A data de início do benefício deve ser fixada em 18/10/2019, data de entrada do requerimento administrativo (id. 31608403 - Pág. 81).

DOS DANOS MORAIS

Entendo não ser caso de condenação do INSS ao pagamento de reparação por danos morais supostamente causados em decorrência do não reconhecimento do direito ao benefício em comento.

Não se vislumbra, pelos fatos narrados na peça exordial e na defesa, bem como pelos documentos carreados, que o INSS tenha agido fora do que impõe o devido processo legal, de modo a propiciar algum gravame à esfera de direitos subjetivos da parte segurada que não fosse previsto.

Quando o segurado busca a concessão, a revisão ou o restabelecimento de um benefício previdenciário, ele, tacitamente, coloca-se à mercê das decisões da autarquia previdenciária, de quem pode exigir, sob pena de responsabilidade, a atuação conforme o devido processo legal.

Portanto, eventual dano que derive da aplicação do devido processo legal não é indenizável, se a conduta da autarquia pautou-se sob os ditames dos princípios da legalidade e indisponibilidade do interesse público que regem a Administração, e o resultado apresentado pela administração encontrava-se entre um daqueles que a lei prevê.

Ao pleitear administrativamente o benefício, o segurado pode se deparar com a negatividade de sua concessão, fundada na interpretação dada pelo público à ampla gama de instrumentos normativos aplicáveis ao caso.

O fato de o segurado não ter obtido na via administrativa o benefício como pleiteado, não dá ensejo à indenização, desde que respeitado o devido processo legal; trata-se de mero dissabor.

Dessa forma, incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, porquanto não há que se falar em dano indenizável.

TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Considerando a probabilidade do direito demonstrada pela exposição acima, e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, pelo fato de o benefício previdenciário em tela ter caráter alimentar; é de rigor a concessão da tutela provisória de urgência, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 300 e seguintes do Código de Processo Civil.

(...)"

CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos critérios de correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO

/gabiv/fbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - ATIVIDADE ESPECIAL - AGENTE NOCIVO RUÍDO - APELAÇÃO DESPROVIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

- Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.1998 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente à vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

- Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

- Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

- Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

- A regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

- O art. 4º da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
- A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.
- Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"- (Tema Repetitivo 534, REsp 1.306.113/SC).
- A jurisprudência consolidou o entendimento de observância do princípio *tempus regit actum* para definição dos agentes nocivos, considerando como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal. Precedente: REsp nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 694.
- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo. Precedente: REsp 1310034/PR sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 546.
- As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (Precedente: TRF2, SEGUNDA TURMA RECURSAL Recusos 05100017820164058300).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
- Apelação desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e alterar, de ofício, os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002322-44.2013.4.03.6005

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME FLORENCIANO

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO CLARO - MS4637-A, REGIANE CRISTINA DA FONSECA - MS8370-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002322-44.2013.4.03.6005

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME FLORENCIANO

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO CLARO - MS4637-A, REGIANE CRISTINA DA FONSECA - MS8370-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id.: 52361620 de págs. 14/22) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

1 - RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por JAIME FLORENCIANO, já qualificado nos autos, em face INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual busca obter provimento jurisdicional que condene a Autarquia Previdenciária a implantar em seu favor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, decorrente de relação trabalhista, exercida entre 01/12/1976 a 01/07/2001, na função magarefe para a empresa de Ocídio Pavão Flores, devidamente reconhecida, com trânsito em julgado, na reclamação trabalhista nº 0024059-06.2013.5.24.0066. Juntou documentos (f. 10-82).

O INSS foi citado (f. 91) e apresentou contestação (f. 92-107), alegando, em síntese, que o reconhecimento de tempo especial por categoria profissional, desenvolvido entre 1960 e 29/04/1995 (Lei nº 9.032), depende da existência da atividade profissional listada nos anexos dos Decretos 53.832/61 e 83.080/79, ou de haver laudo técnico contemporâneo comprovando a submissão efetiva e habitual aos agentes agressivos. Ademais, sustentou que o período entre 29/04/1995 e 05/03/1997 necessita de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, por meio de formulários oficiais SB-40e DSS-8030. Ainda, afirmou que o período entre 05/03/1997 e 28/05/1998 necessita de laudo técnico. Outrossim, narra a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial para tempo de serviço comum, após 28/05/1998, por expressa vedação legal, conforme Lei nº 9.711/1998. Afirma que as anotações na CTPS são apenas início de prova e que a sentença trabalhista aplicada ao caso não se aplica ao presente feito, eis que o INSS não fez parte daquele processo trabalhista. Por fim, sustentou que o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição não se aplica ao caso, pois incompletos os 35 anos de contribuição exigidos.

Impugnação à contestação juntada à f. 109-114. Indicação de testemunhas para produção de prova testemunhal (f. 117-118 e 120-121).

Realizou-se audiência de instrução (f. 125-130).

Foi indeferido o pedido de prova pericial, bem como foi determinada a juntada de formulários, Perfil Profissiográfico Previdenciário e cópia integral da reclamação trabalhista nº 0024059-06.2013.5.24.0066 (f. 131).

Em manifestação à f. 133-134, o autor afirma não possuir o Perfil Profissiográfico Previdenciário do período em que trabalhou como magarefe na empresa de Ocídio Pavão Flores, haja vista ser período em que sequer a relação trabalhista foi formalizada por meio de anotação na CTPS, o que somente ocorreu com o reconhecimento da relação em audiência trabalhista realizada em 18/04/2013.

Por outro lado, a parte autora juntou o PPP, realizada por seu atual empregador (empresa JBS S/A), em que consta o autor trabalhando como faqueiro no setor de abate, ficando exposto a riscos físicos de ruído e calor e risco ergonômico de monotonia (f. 135-136).

Ademais, juntou cópia integral do processo trabalhista (f. 137-240), sendo que à f. 215 consta a ata da audiência trabalhista em que Espólio de Ocídio Pavão Flores reconhece vínculo empregatício entre Jaime Florenciano e Ocídio Pavão Flores, no período de 01/12/1976 a 01/07/2001, na função de magarefe, com remuneração de 01 salário mínimo, bem como deixa de executar as contribuições previdenciárias daí decorrentes por considerá-las decadentes. Trânsito em julgado para as partes do acordo (f. 226). Em seguida, União interps recurso ordinário (f. 218-222) em face da declaração de decadência, que foi tornada sem efeito por TRT24 (f. 228-232) e transitou em julgado (f. 235).

O INSS manifestou-se à f. 242-245, requerendo a improcedência do pedido inicial.

Feito convertido em diligência (f. 247), determinando-se ao autor a juntada de outros documentos que demonstrem o labor reconhecido em acordo trabalhista, bem como cópia integral do procedimento administrativo no INSS.

Às f. 153-157, autor juntou fotos registradas, segundo ele, no período e local em que trabalhou como magarefe na empresa de Ocídio Pavão Flores, bem como acostou aos autos cópia integral do procedimento administrativo que tramitou no INSS (f. 160).

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Sentencio.

2. MOTIVAÇÃO

Verifica-se que a parte autora pretende a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, que depende do reconhecimento do cômputo, para fins previdenciários, do tempo de serviço laborado, como magarefe, na empresa de Ocídio Pavão Flores, no período compreendido entre 01/12/1976 e 01/07/2001.

O exercício da atividade laborativa no interregno restou devidamente comprovado nos presentes autos, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentada cópia da CTPS da parte autora (f. 18) e de sentença homologatória de acordo trabalhista (f. 215), proferida nos autos nº 0024059-06.2013.5.24.0066, que tramitou perante a 66ª Vara do Trabalho de Ponta Porã-MS.

Além disso, foi produzida prova oral (f. 130), oportunidade em que o autor declarou que trabalhou como magarefe, por quase 25 anos, na empresa de Ocídio Pavão Flores, com jornada iniciando à meia noite e encerrando às 7h da manhã, fazendo abate de 15 a 20 bois por noite, sem usar qualquer equipamento de proteção individual, inclusive trabalhando sem luva ("mão limpa") e descalço, sendo submetido, durante a jornada de trabalho, a barulho e tendo contato direto com fezes e sangue do animal abatido.

Ouviu-se também a testemunha Estevão Gonçalves Valdes, que afirmou ter sido colega de serviço de Jaime. Declarou que indicou Jaime para trabalhar com Ocídio Pavão Flores, sendo que Jaime trabalhava como magarefe e fechando o gado no curral antes do abate, iniciando às 23h, ou meia-noite e finalizando o serviço no começo do dia seguinte, trabalhando descalço, sem usar qualquer proteção de equipamento individual. Os trabalhadores ficavam expostos a barulhos, a sangue e fezes do animal. Os animais abatidos não eram acompanhados por veterinários e a testemunha não tinha conhecimento de eventual regularidade na vacinação do gado abatido. Informou que trabalhou com Jaime de 1974 a 1983 e de 1984 a 1986, sendo que durante todo esse período Jaime não interrompeu o trabalho no matadouro.

Foi ouvida Felipa de Souza Lemos que narrou ter morado perto do abatedouro onde Jaime trabalhou, informando que o trabalho dele era precário, sendo que os empregados dormiam no chão, fazendo fogueira em noites frias, e que tinha conhecimento de que Jaime tinha contato com sangue e fezes de animal, porque ia ao local em que Jaime abatia o gado para pegar um pouco de carne para comer. Por fim, ouviu-se Eusébio Gonçalves Valdes, que narrou que Jaime trabalhava na matança de gado, sendo que o local de trabalho tinha muito barulho e que Jaime trabalhava em ambiente rústico, com sangue e fezes de animal no chão, sem nenhuma proteção individual, como luvas ou botas. Presenciou Jaime trabalhando no local de 1990 a 1997.

Note-se que decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região tornou sem efeito parte do dispositivo da sentença que reconheceu a decadência do direito de executar as contribuições previdenciárias, decisão esta decorrente de recurso ordinário interposto pela União, em favor do INSS, tornando impossível a autarquia não ser atingida e beneficiada pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda.

Saliente-se que a ausência de integração da autarquia previdenciária à lide trabalhista não impede o direito de o segurado ter reconhecido seu tempo de serviço, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

No caso dos autos, não se pode imputar à parte autora o ônus do recolhimento ou indenização das contribuições referentes ao período reconhecido na justiça do trabalho, uma vez que, tratando-se de empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições era de seu empregador, conforme dispõem o artigo 79, I, da Lei nº 3.807/1960 e o artigo 30, I, a, da Lei nº 8.212/1991.

Quanto à atividade especial por trabalho em matadouro, além do reconhecimento do empregador de que houve vínculo trabalhista com Jaime entre 01/12/1976 a 01/07/2001, exercendo a atividade de magarefe, em audiência trabalhista, foi produzida prova testemunhal pela parte autora, por meio da qual foram prestadas declarações harmônicas no sentido de que o Jaime desenvolvia trabalho noturno e insalubre, em abate de gado bovino, ocasião em que tinha contato com fezes e sangue de animais não acompanhados por veterinário.

Em que pese o INSS tenha sustentado que a atividade de magarefe não esteja incluída no anexo do Decreto 53.831/64 para reconhecimento de aposentadoria especial, no período entre 01/12/1976 a 29/04/1995 (f. 94-96), o item 1.3.1 da referida norma reconhece como agente biológico gerador de insalubridade o carbúnculo, a brucela morno e o tétano, encontrados em trabalhos permanentes expostos ao contato direto com germes infecciosos, tais como de assistência veterinária, de serviços em matadouros, de cavalariças e outros, sendo classificados como insalubres, possuindo tempo de trabalho mínimo de 25 anos, em jornada de trabalho normal ou especial fixada em lei.

Referida norma somada ao disposto no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, conclui-se que, em trabalhos desenvolvidos em matadouros, o tempo mínimo para aposentadoria especial é de 25 anos, exposto aos agentes insalubres de forma contínua e ininterrupta durante a jornada, bem como mínimo de 180 meses de efetiva atividade, para fins de carência.

Analisando os autos, tem-se que a contagem de tempo de trabalho de Jaime na empresa de Ocídio Pavão Flores, para fins de aposentadoria, corresponde ao período entre 01/12/1976 e 29/04/1995, no qual não se tem notícia de que Jaime usufruiu, por exemplo, de auxílio-doença (que suspende o cômputo da aposentadoria), até mesmo porque não possuía a qualidade de segurado. Somado a isso, o autor juntou aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (f. 135-136), em que consta o exercício da função de faqueiro, semelhante ao de magarefe, havendo registro de exposição do trabalhador a diversos agentes de risco (ruído, calor e monotonia), pelo período de 01/02/2006 a 13/09/2013 (data da emissão do PPP). Ambos os períodos totalizam mais de 26 anos, superando, assim, o tempo mínimo de trabalho para concessão de aposentadoria especial.

Por fim, saliente que eventuais irregularidades no recolhimento das contribuições, da ausência de anotação de vínculo trabalhista na CTPS do autor e, por conseguinte, da impossibilidade de Jaime ser considerado segurado durante o período em que trabalhou na empresa de Ocídio Pavão Flores, é de responsabilidade exclusiva do empregador, sob pena de o empregado responsabilizar-se pelas penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS a fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária à concessão do benefício.

Nesse ponto, destaco que a Lei nº 9.032/95, mencionada pelo INSS como de observância necessária ao caso tratado neste feito, obriga o segurado a comprovar o tempo de trabalho e a exposição dele a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física dele. Todavia, o autor sequer possuía a qualidade de segurado no período trabalhado como magarefe, devido à informalidade de seu vínculo trabalhista, de modo que resta nítido o desconhecimento entre a exigência da norma e a condição do autor para atendê-la.

(...)

Assim, preenchidos os requisitos legais, possui a parte autora direito ao benefício da aposentadoria especial, desde a data da produção de prova testemunhal, complementar ao início de prova decorrente de homologação judicial de acordo trabalhista, isso é, em 15/06/2016, com incidência de correção monetária e juros de mora, ambos calculados nos moldes da Resolução CJF n. 134/10 (Manual de Cálculos da Justiça Federal).

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo **procedente** o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria especial (art. 57, da Lei n. 8.213/91), em favor da parte autora JAIME FLORENCIANO, a partir de 15/06/2016, data da produção de prova testemunhal, complementar ao início de prova decorrente de homologação judicial de acordo trabalhista, bem como ao pagamento dos atrasados devidos desde então, sobre os quais deverão incidir correção monetária e juros de mora, ambos calculados nos moldes da Resolução CJF n. 134/10, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267, de 02/12/2013 (Manual de Cálculos da Justiça Federal).

Sem condenação em custas, tendo em vista que o INSS é isento e não há que se falar em reembolso na forma do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/96, visto que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, conforme decisão à f. 88.

Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo previsto no 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, devendo observância ao disposto no 4º, II e 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação (base de cálculo dos honorários) fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, de acordo com o art. 496, inciso I, e 3º, inciso I, do CPC (Lei n. 13.105/15), eis que a condenação / proveito econômico nitidamente não ultrapassa a 1.000 (mil) salários mínimos (REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000077-57.2013.4.03.6006/MS - Diário 21/10/2015).

Interposto recurso, dê-se vista à parte contrária para contrarrazões. Em seguida, nos termos do art. 3º da Resolução Pres nº 142/2017 do TRF3, intime-se o apelante para retirar os autos em carga a fim de promover sua virtualização e inserção no sistema PJe, no prazo de 10 (dez) dias. Decorrido in albis o prazo, intime-se a parte apelada para os mesmos fins (art. 5º). Digitalizados os autos por uma das partes, intime-se a parte contrária para conferência dos documentos digitalizados, devendo apontar ao juízo, no prazo de 05 (dias), eventuais equívocos, facultando-se corrigi-los incontinenti (art. 4º, I, "b"). Em seguida, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as nossas homenagens. Não havendo digitalização dos autos pelas partes, acautele-se o processo em Secretaria, mediante suspensão, até que cumpram com o determinado, hipótese em que deverão ser intimadas anualmente para tanto (art. 6º).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se.

Ponta Porã, 15 de agosto de 2018.

(...)"

Em suas razões de apelação (ID.: 52361620 de págs. 30/42), sustenta o INSS que a parte autora pretende seja reconhecido período laborado como especial sem qualquer registro de contribuições previdenciárias, por meio de ação trabalhista e meio de prova meramente testemunhal, quando se trata de exigibilidade de prova técnica, indispensável, atestando a exposição de forma constante a fatores insalubres, não intermitente, em níveis a caracterizar a especialidade do labor.

Pugna pela reforma da sentença, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002322-44.2013.4.03.6005

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME FLORENCIANO

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO CLARO - MS4637-A, REGIANE CRISTINA DA FONSECA - MS8370-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

As atribuições do magarefe, para fins de enquadramento como atividade especial, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 1.3.1 do Decreto 53.831/1964 e 2.5.7 do Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com germes infecciosos é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais e serviços em matadouros, cavalariças e outros, em que haja contatos com carnes, vísceras, glândulas, sangue, ossos, pelos dejeções de animais infectados.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, considerada insalubridade de grau máximo, trabalho ou operações em estábulos, cavalariças e resíduos de animais deteriorados, em contato permanente com carnes, vísceras, glândulas, sangue, ossos, pelos dejeções de animais infectados. Assim, independentemente do PPP revelar o nível de concentração, há o contato habitual e permanente aos agentes biológicos.

NO CASO CONCRETO

Na petição inicial, a parte autora pleiteou o reconhecimento da especialidade do período de **01/12/76 a 01/07/01**, em que exerceu a atividade de magarefe para Ocidio Pavão Flores.

O INSS não reconheceu a atividade como especial, restando controverso.

A sentença reconheceu o período de **01/12/76 a 29/04/1995** em que o autor trabalhou para o empregador Ocidio Pavão Flores, como especial.

Considerado que a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve ser aplicado, no particular, o princípio *tempus regit actum*, sendo que, até a edição da Lei nº 9.032/95, tal reconhecimento se dá com base na categoria profissional, classificada esta de acordo com os anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, não é necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa ou da exposição aos agentes através de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP).

Como visto, até **28/04/1995**, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional, devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade desempenhada pelo autor no período de **01/12/76 a 28/04/1995**, em que trabalhou como magarefe para Ocidio Pavão Flores, conforme previsto como insalubre no código 1.3.1 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

É certo que a função de magarefe, exercida junto a Ocidio Pavão Flores, está devidamente anotada em sua CTPS por meio da sentença homologatória de acordo trabalhista nos autos nº 0024059-06.2013.5.24.0066, fotos registradas no período e local em que trabalhou e prova testemunhal, suficientes para comprovar o vínculo empregatício e a especialidade do labor no período de **01/12/76 a 28/04/1995**, assim compreendida a exposição em caráter permanente e habitual aos agentes nocivos, especialmente biológicos.

As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: *A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

Conforme a CTPS, a parte autora exercia, no período de 01/12/76 a 28/04/94 a atividade de magarefe, o que permite o enquadramento especial do labor nos intervalos de acordo com os itens 1.3.1 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, não sendo exigível a apresentação de formulário ou laudo técnico para comprovar a especialidade da atividade por categoria.

Assim, irretocável a r. sentença, que não merece a reforma requerida pelo INSS.

DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

O artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, estabelece que "Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retomar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retomar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, conseqüentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada in casu não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador". (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650/SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco com o postulado da proporcionalidade e com a proibição do venire contra factum proprium (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (venire contra factum proprium).

O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Vê-se, assim, que o STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

Por tais razões, não há como se acolher o pedido autárquico, sendo devido o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria especial deferida neste feito, desde a data do requerimento administrativo até a véspera da data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) de referida jubilação.

Por fim, cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vier a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados. Por tais razões e considerando que a sentença apelada fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, acresço, a título de honorários recursais, 2% (dois por cento) ao percentual mínimo fixado na sentença.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. LIMITAÇÃO DO ART. 57, § 8º DA LEI 8.213/91. AGENTE BIOLÓGICO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3 - As atribuições do magarefe, para fins de enquadramento como atividade especial, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 1.3.1 do Decreto 53.831/1964 e 2.5.7 do Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com germes infecciosos é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais e serviços em matadouros, cavalariças e outros, em que haja contatos com carnes, vísceras, glândulas, sangue, ossos, pelos dejeções de animais infectados, podendo ser feito o seu enquadramento com base na categoria profissional até 28.04.1995.

4 - Segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, considerada insalubridade de grau máximo, trabalho ou operações em estábulos, cavalariças e residuais de animais deteriorados, em contato permanente com carnes, vísceras, glândulas, sangue, ossos, pelos dejeções de animais infectados. Assim, independentemente do PPP revelar o nível de concentração, há o contato habitual e permanente aos agentes biológicos.

5 - A limitação imposta pelo artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese dos autos, em que a aposentadoria especial foi deferida apenas judicialmente.

6 - Considerando que o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício, assim, neste caso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (venire contra factum proprium).

7 - O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

8 - O STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

9 - Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

10 - Cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

11 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693812-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADILSON SOARES DOS SANTOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693812-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADILSON SOARES DOS SANTOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelação** interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 65501334):

"(...)

Improcede o pedido.

A prova documental que instruiu o pedido demonstra que a atividade desenvolvida pelo autor, nos períodos indicados não são insalubres, de modo que não há como reconhecer o tempo especial, como pleiteado.

(...)

No tocante ao fornecimento de equipamento de proteção auricular, o agente agressivo é colocado dentro do nível de tolerância. O uso de equipamento adequado para proteção auricular, como é de conhecimento mediano, reduz o nível de ruído em aproximadamente 20% ou mais.

(...)

Ocorre que o ruído máximo de 93 decibéis com equipamento de proteção, está dentro do limite legal de 90 decibéis, motivo pelo qual, o autor não tem direito ao reconhecimento do tempo especial de serviço para fins de aposentadoria. Se a empresa forneceu equipamentos de proteção, e se tais equipamentos neutralizaram o ruído, a ponto de adequá-lo ao nível de tolerância, como comprovado nos autos, não faz o autor jus ao reconhecimento do tempo especial tendo como fator ruído.

Como visto, os documentos juntados pelo autor não são aptos a comprovar o tempo de atividade insalubre necessário ao reconhecimento do tempo como especial, motivo pelo qual, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, JULGO O PEDIDO IMPROCEDENTE.

Arcará a parte vencida com as despesas processuais e o pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, o qual arbitro em R\$ 800,00 (oitocentos reais), em face do trabalho realizado, nos termos do artigo 85, parágrafo 8º do Código de Processo Civil.

Considerando que o autor é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, atente-se ao artigo 98, parágrafo terceiro do Código de Processo Civil. Oportunamente, arquivem-se os autos."

Em suas razões de apelação, aduz a autora que (ID 65501337):

- uso de EPI não descaracteriza a especialidade da atividade exercida com exposição a ruído superior aos limites legais de tolerância;

- reconhecidos os períodos pleiteados como especiais, faz jus à aposentadoria especial, devendo o INSS ser condenado ao pagamento das verbas atrasadas, além de honorários sucumbenciais e custas processuais.

Apresentadas contrarrazões pelo INSS (ID 65501344), vieram os autos a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 65501321) e mantida em sentença.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693812-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADILSON SOARES DOS SANTOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível a apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presunindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprezinhos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido, é o precedente desta Corte: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018.

DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidia, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUIÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0018785-34.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 11/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020; TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300.

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

CASO CONCRETO

Administrativamente, foi reconhecido como especial o período de 13/06/1994 a 31/12/2003 (ID 65501317, pág. 28).

A controvérsia cinge-se aos intervalos de 03/08/1987 a 03/07/1990, e de 01/01/2004 a 02/05/2017 (data da DER), não reconhecidos como de labor especial pela sentença e objeto do recurso do autor.

A análise dos PPPs juntados aos autos revela o seguinte quadro:

A) de 03/08/1987 a 03/07/1990 (PPP ID 65501317, págs. 19/20): laborado na empresa Parker Hannifin Indústria e Comércio LTDA, no setor de Ferramentaria, na função de Aprendiz Senai ("Estudante das operações das máquinas de usinagem, executa tarefas de aprendizagem em usinagem em máquinas operatrizes, desenvolvem trabalhos de aprendizagem, em mecânica industrial").

Há indicação de exposição a ruído de 93 dB(A), **acima** do limite de tolerância legal de 80 dB.

B) de 01/01/2004 a 02/05/2017 (PPP ID 65501317, págs. 21/22): laborado na empresa Cervejarias Kaiser Brasil S/A, no setor de Envasamento, nos cargos de Técnico Manufatura Jr ("Opera de forma multifuncional equipamentos industriais, através de sistemas manuais e/ou informatizados, seguindo os Procedimentos Operacionais pertinentes, executando serviços de manutenção corretiva, preventiva e preditiva nestes equipamentos, de acordo com o nível de carreira do cargo"), e Técnico Envasamento II ("Responsável pela operação e manutenção de equipamentos industriais da área do envasamento visando obter o volume de produção planejado garantindo seus requisitos de qualidade, com menor custo e evitando desperdício, nas linhas de Envasamento da Unidade Jacaref").

Há indicação de exposição a ruído de 90,2 dB, **acima** dos limites de tolerância 90 dB e 85 dB.

Destarte, os períodos devem ser enquadrados como especiais.

Da ausência de laudo técnico

Ressalto que o fato de não ter sido juntado aos autos o **laudo técnico** que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma, nos termos do julgado na AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017.

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico (TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO).

Habitualidade

Os elementos dos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade por ela desenvolvida, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada **permanente**, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Metodologia

No que diz respeito à **metodologia** de medição do ruído, conforme abordado anteriormente, não há que se falar da necessidade de utilização de uma ou outra forma, dada a ausência de previsão legal.

EPI

Quanto ao fornecimento de EPI, tratando-se de agente ruído, não há que se falar em eficácia de seu uso, consoante entendimento pacificado pelo E. STF.

PERÍODOS EM AUXÍLIO-DOENÇA

Independentemente da prévia fonte de custeio, nos termos do art. 201, § 1º da Constituição Federal, os períodos em gozo de auxílio-doença intercalados por períodos considerados como especiais também devem ser enquadrados como especiais, eis que a Primeira Seção do C. STJ fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença - seja acidentário ou previdenciário -, faz jus ao cômputo desses períodos como especiais (Tema nº 998).

Assim, os intervalos de 03/08/1987 a 03/07/1990, e de 01/01/2004 a 02/05/2017 devem ser enquadrados como especiais, em razão da exposição habitual e permanente a ruído acima dos limites legais de tolerância.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Somada a atividade especial ora reconhecida como o intervalo enquadrado como especial administrativamente (ID 65501317, pág. 28), verifica-se que o autor completou 25 anos, 09 meses e 21 dias de tempo especial, conforme tabela que segue, fazendo jus à aposentadoria especial.

empresa	início	fim	tempo	Obs.
Parker Hannifin Indústria e Comércio LTDA	03/08/1987	03/07/1990	2 anos 11 meses e 1 dias	
Cervejarias Kaiser Brasil S/A	01/01/2004	02/05/2017 (DER)	13 anos, 4 meses e 2 dias	
Cervejarias Kaiser Brasil S/A	13/06/1994	31/12/2003	9 anos, 6 meses e 18 dias	*

		TOTAL	25 anos, 9 meses e 21 dias	
--	--	-------	----------------------------	--

Obs.:(*) reconhecido administrativamente

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, em 02/05/2017 (ID 65501317, pág. 2), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e o autor já reunia tempo de contribuição suficiente para fazer jus ao benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é o entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

Não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 2018.

DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

O artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, estabelece que "*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".*

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, consequentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "*Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia o trabalhador". (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650 / SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).*

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco como o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "*I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".*

Vê-se, assim, que o STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

Por tais razões, é devido o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria especial deferida neste feito, desde a data do requerimento administrativo até a véspera da data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) de referida jubilação.

Por fim, cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

CUSTAS

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer como especiais os períodos de 03/08/1987 a 03/07/1990, e de 01/01/2004 a 02/05/2017, e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, com efeitos financeiros desde 02/05/2017, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto.

É O VOTO.

/gabiv/ka

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/5693812-49. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. RUIÍDO. METODOLOGIA. PRECINDIBILIDADE DE LAUDO. PERÍODOS EM AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL. LIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Apresentando o segurado prova que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.
- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
- O fato de não ter sido juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).
- Independentemente da prévia fonte de custeio, os períodos em gozo de auxílio-doença intercalados por períodos considerados como especiais também devem ser enquadrados como especiais, eis que a Primeira Seção do C. STJ fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença - seja acidentário ou previdenciário -, faz jus ao cômputo desses períodos como especiais (Tema nº 998).
- Reconhecida a especialidade do período, por exposição habitual e permanente a ruído acima do limite legal de tolerância.
- Somados os períodos enquadrados como especiais, o autor totaliza mais de 25 anos de tempo especial, fazendo jus à aposentadoria especial.
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e a autora já reunia tempo de contribuição suficiente para a implantação do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991 e conforme entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Nos termos assentados pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), foi reconhecida a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91. No entanto, o segurado que temo seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.
- Uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vier a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667242-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO FONTOURA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667242-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO FONTOURA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação em que o autor pretende o reconhecimento do período de 10/11/1997 a 31/10/2010 em que teria trabalhado exposto a agentes biológicos de maneira habitual e permanente no desempenho das funções de auxiliar de serviços do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto e, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER (22/03/2018-NB 42/187.849.693-7). Não houve pedido de tutela antecipada.

Não houve produção de prova pericial.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 63375581):

“Ante o exposto, **julgo procedente o pedido**, para determinar ao INSS que (1) considere que a parte autora no período de 10/11/1997 a 31/10/2010 exerceu atividades sob condições especiais, prejudiciais à saúde e à integridade física (conversor 1.4), (2) proceda à conversão dos referidos períodos em atividade comum, nos termos do § 2º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.5.1999, (3) acresce tais tempos **aos demais tempos comuns e especiais** eventualmente já reconhecidos em sede administrativa, (4) caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição, promova a concessão do benefício, com base na conversão do tempo assegurada nesta decisão, inclusive, se for o caso, conforme o critério mais vantajoso (até a EC nº 20-98, até a Lei nº 9.876-99 ou até a DER) e com alteração de coeficiente, com DIB na DER e (5) apure e pague as diferenças devidas entre a data do início do benefício (DIB) e a efetiva concessão (DIP), que serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Concedo a antecipação de tutela, para determinar ao INSS que, em até 45 (quarenta e cinco) dias, dê cumprimento ao determinado nos itens 1 a 4 do dispositivo desta sentença. Intime-se. Oficie-se, requisitando o cumprimento da antecipação deferida, sendo esclarecido que a preterição do prazo implicará a fixação de outro mais exíguo e a previsão de multa.

(...)

Fixo os honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS em 10% (dez por cento) do valor atualizado, até a presente data, das prestações vencidas. Custas *ex lege*.”

Inconformado, apela o INSS aduzindo preliminarmente, a prescrição da pretensão a quaisquer parcelas que antecedem ao quinquênio precedente ao ajuizamento da ação, que a sentença seja submetida ao reexame necessário e a impossibilidade de comprovação de tempo especial mediante perícia, devendo ser desconsiderada a prova pericial produzida nos autos. No mérito insurge-se em face do reconhecimento do período de 10/11/1997 a 31/10/2010 como especial, uma vez que não teria ficado comprovado que o autor laborou exposto a agentes biológicos de maneira habitual e permanente, bem como que a utilização de EPI eficaz descaracterização a especialidade da atividade. Alega a inexistência de documento contemporâneos e que o PPP apresentado não indica o responsável técnico, bem como que não foi apresentado laudo técnico das condições habituais de trabalho. Por fim, aduz que a correção monetária deve observar o índice legal, artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, qual seja a TR.

Deu-se oportunidade para apresentar as contrarrazões recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667242-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO FONTOURA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

MATÉRIA PRELIMINAR

DO NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO QUANDO VALOR NÃO ALCANÇA 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (artigo 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Logo, a r. sentença não deve ser submetida ao reexame necessário.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

A prescrição quinquenal, prevista no artigo 4º da Decreto nº 20.910/32, destaca que não corre a prescrição durante a demora, no estudo, ao reconhecimento ou pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

De seu turno, o parágrafo único do artigo 103 da Lei de Benefícios, assevera que estão prescritas as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda e deverá ser aplicada da seguinte forma: terá seu início no ajuizamento da ação, retrocedendo até o término do processo administrativo, ou seja, da comunicação definitiva do seu indeferimento.

Por outro lado, ainda nos termos do parágrafo único da Lei 8.213/91, prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Ajuizada a ação em 21/05/2019 e indeferido o benefício em definitivo em 10/06/2018 (conforme comunicação de decisão – ID 63375500), decorridos menos de cinco anos, não tendo ocorrido a prescrição quinquenal.

PROVA PERICIAL

Quanto a preliminar arguida pelo INSS, esta parte do apelo não deve ser conhecida, uma vez que não houve a produção de prova pericial nos autos.

A d. Juíza a quo entendeu desnecessária a produção de perícia, "...uma vez que a prova do exercício da atividade em regime-condição especial é comprovada pelo perfil profissiográfico previdenciário – PPP, que contém informações de todo o período trabalhado nessas condições." (ID 63375563).

Dessa forma, não conheço da matéria preliminar constante do recurso do INSS.

SENTENÇA CONDICIONAL

De ofício, observo que a sentença proferida é condicional, uma vez que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, determinando ao INSS que "proceda à conversão dos referidos períodos em atividade comum, nos termos do § 2º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.5.1999, (3) acresça tais tempos aos demais tempos comuns e especiais eventualmente já reconhecidos em sede administrativa, (4) caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição, promova a concessão do benefício, com base na conversão do tempo assegurada nesta decisão".

Dessa forma, é de ser reconhecida a ocorrência de julgamento condicional a ensejar a nulidade parcial da sentença, diante da ofensa ao artigo 492 do CPC/2015.

Nesse sentido já decidiu essa C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL - NULIDADE - nulidade. ARTIGO 1.013, §3º, III, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. sentença condicional anulada.

2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.

3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural

7. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bacilos, fungos, bactérias), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, no item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

9. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo. 10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

11. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

12. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

13. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo

14. Sentença declarada nula de ofício. Pedido inicial procedente. Apelações prejudicadas.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2000716 - 0027605-81.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018)

Entretanto, estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual, e passo ao exame do mérito.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no artigo 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o artigo 4º da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (artigo 55 da Lei nº 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei nº 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57 da Lei nº 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei nº 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58 da Lei nº 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto nº 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata consideram como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (artigo 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01/01/2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolidando as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para homens e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV da Instrução Normativa 11/2006 do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264, § 5º, do RPS, "Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65 do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (artigo 543-C do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. (Precedente do E. STJ: *AgRg nos EDeI no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015*)

EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS (VÍRUS E BACTÉRIAS)

Como visto, até 28/04/1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nºs. 2.172/97 e 3.048/99.

São classificados, no item 3.0.1, alínea 'c', do Anexo IV dos Decretos nºs. 2.172/97 e 3.048/99, como agentes nocivos os microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas a trabalhos em galerias, fossas e tanques. (Precedentes desta E. Turma: *Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1721166 - 0006329-91.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1394453 - 0000235-98.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018*)

São classificados, no item 3.0.1, alínea 'a', do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, como agentes nocivos os microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas a trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecciosas ou com manuseio de materiais contaminados.

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14 da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, considerada insalubridade de grau médio, trabalho ou operações, em contato permanente com pacientes ou com material infectocontagante em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Assim, independentemente do PPP revelar o nível de concentração, há o contato habitual e permanente aos agentes biológicos.

NO CASO CONCRETO

Na petição inicial, a parte autora pleiteou o reconhecimento da especialidade do período de 10/11/1997 a 31/10/2010 e, conseqüentemente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (22/03/2018).

A sentença reconheceu como especial o período em que o autor trabalhou na função de auxiliar de serviços do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto de 10/11/1997 a 31/10/2010.

De acordo com o PPP juntado nos autos (ID 63375525), emitido em 22/02/2018, devidamente assinado e com indicação dos responsáveis técnicos pelas medições, o autor laborou como auxiliar de serviços no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto de 10/11/1997 a 31/10/2010 exposto a agente biológicos (genéricos).

Em que pese o PPP não especificar quais eram os agentes biológicos a que o autor estava exposto, consta na descrição de atividades que no referido período cabia ao autor:

Período: 10/11/1997 a 21/12/2008

"Recepcionar pacientes na portaria, com ou sem diagnóstico em alguns casos com fluidos orgânicos e outras secreções. Encaminhar pacientes p/ exames muitas vezes c/ diagnóstico confirmado doença infecto contagiosa. Encaminhar material Biológico das enfermarias, isolamentos, salas de Curativos p/ laboratórios diversos até 30/04/2002 de modo precário. Encaminhar membros p/ exame anátomo patológico em solução de modo precário até 30/04/2002, em caso de amputação, guardando-as em geladeira. Encaminhar roupa limpa. Recolher/transportar sacos de roupa sua/contaminada (UETDI) até Julho/2002, acondicionadas em sacos de tecidos. Recolher e transportar material contaminado das enfermarias, inclusive MI, UETDI, Centro Cirúrgico, ambulatório p/ descontaminação. Transportar cadáver com secreções e acondicioná-los em geladeira. Transportar móveis, equipamento médicos e outros, adentrando em enfermarias e áreas restritas (CTI, CC, MI)." (grifo nosso)

Período: 22/12/2008 a 31/10/2010

"Organizar, limpar a seção sempre que necessário; controlar o uso dos materiais de consumo; higienizar os turbilhões e tanque de Hubbard após cada uso individual de pacientes; controlar o fluxo de pacientes no local; auxiliar nas transferências de pacientes no local; solicitar materiais de consumo como gel e creme; recolher e acondicionar diariamente as roupas sujas; receber e conferir roupas limpas; receber equipamentos vindos do conserto para posterior teste pelo fisioterapeuta".

Analisando o PPP, denota-se que apesar de não constar especificadamente a exposição a nenhum agente nocivo à saúde do autor, verifica-se da descrição das atividades, que no período entre 10/11/1997 a 21/12/2008 o autor lá

Assim, em relação ao período compreendido entre 10/11/1997 a 21/12/2008 é possível enquadrá-lo no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e Decreto 3.048/99, que reproduziu no ponto o Decreto nº 2.172/97.

Ademais, quanto aos agentes biológicos, sabe-se que, mesmo havendo informação nesse sentido no PPP, a utilização de EPI não tem o condão de neutralizar o efeito dos agentes nocivos, embora possam minimizá-los. Dessa forma, por não haver prova nos autos da real neutralização ou atenuação do agente nocivo, não há que se falar em descaracterização da insalubridade.

O e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região já decidiu neste sentido em caso análogo:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. COMPROVAÇÃO. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. MULTIPLICIDADE DE TAREFAS. USO INTERMITENTE.

I - Não se encontram presentes no caso em comento os requisitos previstos no §4º do art. 1.012 do CPC de 2015 para concessão do efeito suspensivo ao recurso.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

IV - Ressalto que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, mormente que a aferição do ambiente laborativo foi realizada na mesma empresa em que o autor exerceu suas atividades e funções.

V - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

VI - Preliminar do INSS rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2210829 - 0041646-82.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2017)

No que diz respeito ao período entre 22/12/2008 a 31/10/2010, consta no PPP que a parte autora exercia atividades meramente administrativas, como organizar e limpar a seção, solicitar materiais de consumo, recolher, receber e conferir roupas limpas e receber equipamentos vindos do conserto para posterior teste pelo fisioterapeuta, sem qualquer contato direto com pacientes ou objetos contaminados, motivo pelo qual não deve ser reconhecido como a atividade especial.

Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

Ressalto, conforme anteriormente exposto, que o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Esta Colenda Turma vem ostentando a referida orientação em seus julgados (AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017), consoante, inclusive, o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico (TNU - PEDILEF 200971620018387, Relator JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013).

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido da desnecessidade da apresentação concomitante do laudo técnico como o PPP no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Assim, apenas o período de 10/11/1997 a 21/12/2008 deve ser reconhecido como de atividade especial, enquanto o período de 22/12/2008 a 31/10/2010 deve ser computado como tempo comum.

Dessa forma, ainda que excluída a especialidade do período de 22/12/2008 a 31/10/2010, verifica-se que somados os períodos urbanos comuns constantes da CTPS e do CNIS, bem como o período reconhecido judicialmente como especial (10/11/1997 a 21/12/2008), resulta até a data da DER (22/03/2018) num total de tempo de serviço de **35 anos, 04 meses e 1 dia**, fazendo jus à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, conforme demonstra a Planilha Inteligente de contagem de tempo de contribuição colacionada abaixo.

Deve o INSS ser intimado para excluir como tempo especial o período de 22/12/2008 a 31/10/2010, readequando a RMI e os atrasados de acordo com o tempo ora reconhecido.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Segundo o artigo 300 do CPC/2015, *"A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"*.

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No entanto, no caso dos autos a parte autora não postulou na inicial a concessão da tutela antecipada, denotando que não se faz necessária para a sua subsistência, motivo pelo qual não vislumbro razões para a concessão da tutela de urgência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS no que tange ao reconhecimento como especial de parte do período pleiteado na inicial e fazendo jus a parte autora ao benefício da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Como no caso dos autos o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei foi parcialmente provido, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO de parte da matéria preliminar e rejeito a parte conhecida, DECLARO, DE OFÍCIO, a nulidade parcial da sentença, quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e DOU PARCIAL provimento ao recurso do INSS tão somente para excluir a especialidade do período de 22/12/2008 a 31/10/2010, concedendo ao autor a aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo**, condenado o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, especificando os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos expendidos.

É como voto.

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

Data de Nascimento:	05/08/1963
Sexo:	Masculino
DER:	22/03/2018

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	01/01/1979	31/12/1979	1.00	1 anos, 0 meses e 0 dias	12
2	-	01/02/1980	28/11/1980	1.00	0 anos, 9 meses e 28 dias	10
3	-	01/05/1981	30/05/1981	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
4	-	03/11/1981	20/07/1982	1.00	0 anos, 8 meses e 18 dias	9
5	-	11/04/1983	27/07/1983	1.00	0 anos, 3 meses e 17 dias	4
6	-	23/09/1983	10/01/1985	1.00	1 anos, 3 meses e 18 dias	17
7	-	24/06/1985	09/09/1987	1.00	2 anos, 2 meses e 16 dias	28
8	-	01/12/1987	30/07/1989	1.00	1 anos, 8 meses e 0 dias	20
9	-	01/01/1990	31/03/1992	1.00	2 anos, 3 meses e 0 dias	27

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
10	-	01/05/1992	31/08/1993	1.00	1 anos, 4 meses e 0 dias	16
11	-	10/11/1997	21/12/2008	1.40 Especial	15 anos, 6 meses e 23 dias	134
12	-	22/12/2008	31/10/2010	1.00	1 anos, 10 meses e 9 dias	22
13	-	01/01/2012	22/03/2018	1.00	6 anos, 2 meses e 22 dias	75

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	13 anos, 2 meses e 23 dias	158	35 anos, 4 meses e 11 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	6 anos, 8 meses e 14 dias	-	-	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	14 anos, 6 meses e 22 dias	169	36 anos, 3 meses e 23 dias	-
Até 22/03/2018 (DER)	35 anos, 4 meses e 1 dias	375	54 anos, 7 meses e 17 dias	89.9667

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/77769-C3ZJT-TP>

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em **22/03/2018** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR CONHECIDA EM PARTE E REJEITADA. NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SENTENÇA CONDICIONAL ANULADA PARCIALMENTE. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. AUXILIAR DE SERVIÇOS. AMBIENTE HOSPITALAR. PARTE DO PERÍODO TRABALHO EXPOSTO A AGENTES NOCIVOS. PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO VÁLIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, dada sua regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

- Nos termos do parágrafo único da Lei 8.213/91, prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Ajuizada a ação em 21/05/2019 e indeferido o benefício em definitivo em 10/06/2018 (conforme comunicação de decisão – ID 63375500), decorridos menos de cinco anos, não tendo ocorrido a prescrição quinquenal.

- Preliminar arguida pelo INSS não conhecida, uma vez que não houve a produção de prova pericial nos autos.

- Observa-se que a sentença proferida é condicional, uma vez que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a "proceda à conversão dos referidos períodos em atividade comum, nos termos do § 2º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.5.1999, (3) acresça tais tempos aos demais tempos comuns e especiais eventualmente já reconhecidos em sede administrativa, (4) caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição, promova a concessão do benefício, com base na conversão do tempo assegurada nesta decisão". Dessa forma, é de ser reconhecida a ocorrência de julgamento condicional a ensejar a nulidade parcial da sentença, diante da ofensa ao artigo 492 do CPC/2015. Estando o processo em condições de imediato julgamento, aplica-se a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- São classificados, no item 3.0.1, alínea 'a', do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, como agentes nocivos os microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas a trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas ou com manuseio de materiais contaminados.

- Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14 da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, considerada insalubridade de grau médio, trabalho ou operações, em contato permanente com pacientes ou com material infectocontagante em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Assim, independentemente do PPP revelar o nível de concentração, há o contato habitual e permanente aos agentes biológicos.

- Em relação ao período compreendido entre 10/11/1997 a 21/12/2008 é possível enquadrá-lo no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e Decreto 3.048/99, que reproduziu no ponto o Decreto nº 2.172/97.

- Ademais, quanto aos agentes biológicos, sabe-se que, mesmo havendo informação nesse sentido no PPP, a utilização de EPI não tem o condão de neutralizar o efeito dos agentes nocivos, embora possam minimizá-los. Dessa forma, por não haver prova nos autos da real neutralização ou atenuação do agente nocivo, não há que se falar em descaracterização da insalubridade.

- No que diz respeito ao período entre 22/12/2008 a 31/10/2010, consta no PPP que a parte autora exercia atividades meramente administrativas, como organizar e limpar a seção, solicitar materiais de consumo, recolher, receber e conferir roupas limpas e receber equipamentos vindos do conserto para posterior teste pelo fisioterapeuta, sem qualquer contato direto com pacientes ou objetos contaminados, motivo pelo qual não deve ser reconhecido como a atividade especial.

- Somados os períodos urbanos comuns constantes da CTPS e do CNIS, bem como o período reconhecido judicialmente como especial (10/11/1997 a 21/12/2008), resulta até a data da DER (22/03/2018) num total de tempo de serviço de 35 anos, 04 meses e 1 dia, fazendo jus à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Vencido o INSS no que tange ao reconhecimento como especial de parte do período pleiteado na inicial e fazendo jus a parte autora ao benefício da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Como no caso dos autos o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei foi parcialmente provido, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

- Matéria preliminar conhecida em parte e rejeitada. Sentença parcialmente anulada de ofício. Provimento parcial da apelação do INSS. Aposentadoria integral por tempo de contribuição concedida desde o requerimento administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER de parte da matéria preliminar e REJEITAR a parte conhecida, DECLARAR, DE OFÍCIO, a nulidade parcial da sentença, quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e DAR PARCIAL provimento ao recurso do INSS tão somente para excluir a especialidade do período de 22/12/2008 a 31/10/2010, concedendo ao autor a aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, condenado o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, especificando os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000362-60.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO ANTONIO MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA MONTEIRO GHISSARDI - SP294615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000362-60.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO ANTONIO MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA MONTEIRO GHISSARDI - SP294615-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 141929220) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

Diante do exposto, julgo procedentes os pedidos formulados por Marcio Antônio Magalhães em face do Instituto Nacional do Seguro Social, resolvendo-lhes o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condene o INSS a: (3.1) averbar a especialidade do período de 06/03/1997 a 18/06/2013; (3.2) revisar e converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 165.745.860-9), com DIB em 05/09/2013, em aposentadoria especial, nos termos da fundamentação supra; e (3.3) pagar, após o trânsito em julgado, o valor correspondente às parcelas em atraso, descontados os valores pagos administrativamente, observados os parâmetros financeiros abaixo e respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incidirá desde a data do vencimento de cada parcela mensal até a data do pagamento. Deverá ser aplicado o IPCA-E, conforme entendimento vinculante firmado pelo STF no julgamento do RE 870.947/SE e das ADI's 4357 e 4425. Quanto à correção monetária, portanto, não se aplicará o artigo 1.º F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Já os juros de mora serão calculados de forma simples e incidirão desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme decidido pelo STF no julgamento do RE 579.471, com repercussão geral. Ainda quanto aos juros de mora, diversamente do tratamento acima dado à correção monetária, aplicar-se-á o artigo 1.º F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947. No quanto mais disser respeito aos consectários acima, aplicar-se-á o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da elaboração da conta de liquidação, no que evidentemente não contrariar os termos acima fixados.

O réu pagará honorários advocatícios à representação processual da parte autora, que fixo no percentual mínimo legal sobre os valores vencidos até a data da prolação desta sentença (Súmula 111/STJ), nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, e 5º do Código de Processo Civil.

Custas processuais a cargo do INSS – o qual, contudo, é isento do pagamento (artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/1996).

À mingua de requerimento da parte autora, nada há a prover quanto ao pronto cumprimento do julgado.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do quanto decidido no REsp nº 1.735.097 (STJ, Primeira Turma, Rel. Gurgel de Faria, julgado em 08/10/2019, publicado em 11/10/2019), em favor da razoável duração do processo e da evidência de que o valor total a ser liquidado não superará os mil salários mínimos.

Transitada em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

(...)"

Em suas razões de apelação (Id.), sustenta o INSS:

- a submissão da sentença ao reexame necessário;
- a impossibilidade de enquadramento por exposição a eletricidade em período posterior a 05/03/1997;
- que após 07/12/2004 não ficou comprovada a exposição a tensões superiores a 1.000volts;
- que não restou demonstrada a exposição habitual e permanente ao agente nocivo eletricidade, não fazendo jus à concessão da aposentadoria pleiteada;

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000362-60.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO ANTONIO MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA MONTEIRO GHISSARDI - SP294615-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos de seu artigo 1.011.

DO NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO QUANDO VALOR NÃO ALCANÇA 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais e, por conseguinte, converter a aposentadoria por tempo de contribuição em especial desde o requerimento administrativo (05/09/2013) até o deferimento do benefício, ocorrido na r. sentença, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época a respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no esboço acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664.335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI foi eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI foi "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApReeNec 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, j. em 07/03/2018, e-DJF3 21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas, que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais difundidas mundialmente, apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:20/03/2018.

DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de eletricitista em razão da exposição a eletricitista é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. Veja:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)

Ressalte-se que, comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

3. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.

5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

6. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor (AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018 e AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018).

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 06/03/1997 a 18/08/2013, sempre exposto ao agente nocivo eletricidade em nível acima dos limites legais permitidos, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Compulsando os autos, constato que a r. sentença monocrática analisou corretamente os elementos constantes dos autos, não havendo reparos a serem realizados quanto ao reconhecimento da especialidade das atividades trabalhadas.

Assim sendo, ratifico os fundamentos expendidos na sentença *a quo*, adotando-os como razão de decidir:

"(...)

A parte autora pretende o reconhecimento da especialidade do período trabalhado na empresa Furnas Centrais Elétricas S.A., de 06/03/1997 a 18/06/2013.

Junto cópia de PPP, LTCAT, CTPS e declaração (ids. 4435053, 4435095, 4435043, 4435045, 4435049, 8610195 e 8610196).

De acordo com a prova documental produzida pelo autor, que apresentou o PPP supramencionado, restou demonstrado o exercício de atividade sob condições especiais, de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

No período de 06/03/1997 a 18/06/2013, houve exposição a tensão elétrica acima de 250 volts.

A especialidade das atividades desenvolvidas decorre, portanto, da exposição habitual e permanente ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts, comprovada pelo PPP mencionado.

O LTCAT apresentado apenas confirma as informações já constantes no PPP apresentado em âmbito administrativo.

Não tendo o INSS apontado qualquer vício formal capaz de retirar a validade dos documentos apresentados, concluo que eles são suficientes a demonstrar que a parte autora de fato exerceu atividades sujeitas ao agente eletricidade fora dos padrões ordinários no período acima referido.

Em suma, em análise ao PPP e ao laudo técnico, a parte autora exerceu suas atividades efetivamente exposta ao fator de risco eletricidade acima do limite de tolerância, de modo habitual e permanente.

Sendo assim, reconheço a especialidade postulada para o período de 06/03/1997 a 18/06/2013.

Colaciono abaixo os períodos laborais do autor e a conversão necessária para a apuração do tempo total de serviço nos termos acima:

(Tabela constante do ID 141929220, p. 6)

Assim, até a DER, o autor contava com 28 anos, 09 meses e 16 dias de tempo especial, suficiente à obtenção da aposentadoria especial naquela data.

Em prosseguimento, porque há tempo especial a crescer à contagem administrativa, a parte autora faz jus à convalidação de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e, conseqüentemente, à revisão de sua renda mensal inicial, retroativamente à data de seu início (05/09/2013).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou a posição de que os efeitos financeiros da revisão de benefício devem retroagir à data de sua concessão. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal. 2. Agravo Regimental não provido. (AgrRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 29/05/2012, DJe 14/06/2012) (destaque)

A matéria também já foi objeto de debate realizado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), chegando-se à idêntica conclusão:

REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. IRRELEVÂNCIA DA INSUFICIÊNCIA DE DOCUMENTOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. A sentença reconheceu direito à averbação de tempo de serviço rural e condenou o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo de revisão. A Turma Recursal negou provimento ao recurso que pedia a reforma da sentença para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros na data de entrada do requerimento administrativo da aposentadoria. 2. Não é importante se o processo administrativo estava instruído com elementos de prova suficientes para o reconhecimento do fato constitutivo do direito. O que importa é saber se, no momento da concessão do benefício, todos os requisitos determinantes da revisão da renda mensal inicial estavam preenchidos. Em caso positivo, os efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial devem retroagir à data de início do benefício. 3. A sentença que reconhece direito à revisão judicial de benefício previdenciário, em regra, imbuí-se de eficácia predominantemente declaratória (e não constitutiva), de forma que produz efeitos ex tunc, retroagindo no tempo. Os documentos necessários para comprovação dos fatos determinantes da revisão judicial não constituem requisitos do benefício em si mesmos, mas apenas instrumentos para demonstração do preenchimento dos requisitos. Por isso, ainda que a demonstração do fato constitutivo somente seja plenamente atingida na esfera judicial, a revisão do ato administrativo deve surtir efeitos financeiros retroativos ao momento do preenchimento dos requisitos, ainda que anteriores à ação judicial. 4. "Segundo a teoria da norma, uma vez aperfeiçoados todos os critérios da hipótese de incidência previdenciária, desencadeia-se o juízo lógico que determina o dever jurídico do INSS conceder a prestação previdenciária. A questão da comprovação dos fatos que constituem o antecedente normativo constitui matéria estranha à disciplina da relação jurídica de benefícios e não inibe os efeitos imediatos da realização, no plano dos fatos, dos requisitos dispostos na hipótese normativa. (...) É inaceitável o sacrifício de parcela de direito fundamental de uma pessoa em razão de ela – que se presume desconhecadora do complexo arranjo normativo previdenciário – não ter conseguido reunir, no âmbito administrativo, a documentação necessária para a perfeita demonstração de seu direito." (TNU, PU 2004.71.95.020109-0, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, DJ 23/03/2010). 5. Aplicação da Súmula nº 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício". Essa orientação a respeito da retroação dos efeitos financeiros deve ser aplicada também na hipótese de revisão judicial de benefício concedido administrativamente. A TNU já decidiu que a "fixação da data de início do benefício – DIB (no caso de concessão de benefício) ou a majoração da renda mensal inicial – RMI (no caso de revisão de benefício) deve ser orientada pela identificação da data em que foram aperfeiçoados todos os pressupostos legais para a outorga da prestação previdenciária nos termos em que judicialmente reconhecida" (PU 2008.72.55.005720-6, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DJ 29/04/2011). 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, "a", do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Incidente conhecido e parcialmente provido para, reafirmando o entendimento de que os efeitos financeiros da revisão da RMI de benefício previdenciário devem retroagir à data do requerimento administrativo do próprio benefício, e não à data do pedido revisional, anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à Turma de Origem, para readequação do julgado, observadas as premissas jurídicas ora fixadas e os prazos decadenciais e prescricionais, eventualmente configurados, no caso concreto, cuja análise descabe no julgamento deste PU, por implicar o reexame de fatos e provas, além do que a matéria decadencial e prescricional não foi objeto de discussão nas instâncias ordinárias e no próprio Incidente. (PEDILEF 2009.72.55.008009-9, Rel. JF Herculano Martins Nacif, julg. 17/04/2013, DOU 23/04/2013) (destaque)

Assim, nos termos acima identificados, a data de integração do direito do segurado não se confunde com a data de sua declaração, de modo que a revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário deve surtir efeitos financeiros a partir do momento do preenchimento dos requisitos necessários e não de sua declaração.

Na hipótese dos autos, a parte autora já reunia as condições necessárias ao reconhecimento do tempo do especial na data do requerimento administrativo, razão por que a revisão deve operar efeitos financeiros desde a DIB do benefício previdenciário concedido à parte autora (05/09/2013), eis que o direito já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico naquele momento.

(...)" (ID 141929220)

CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC-A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos critérios de correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/fbarbos.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE - PPP - EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR - HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELAÇÃO DESPROVIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

- O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

- A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

- Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1.306.113/SC).

- A jurisprudência consolidou o entendimento de observância do princípio *tempus regit actum* para definição dos agentes nocivos, considerando como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal. Precedente: REsp nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 694.

- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo. Precedente: REsp 1310034/PR sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 546.

- As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, o reconhecimento da nocividade do labor era admitida em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades. Nesse ponto, a atividade de eletricitista em razão da exposição a eletricidade, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

- Ainda que os decretos posteriores não especificuem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco.

- Comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, não se podendo exigir menção expressa, no formulário, à habitualidade e à permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

- No caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade. Precedente: AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)

- Existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor (AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018 e AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

- Apelação desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS e alterar, de ofício, os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481972-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SILVANA STEPHANO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA OLIVEIRA CORTEZ - SP148752-A, NORBERTO FRANCISCO SERVO - SP87750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481972-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SILVANA STEPHANO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA OLIVEIRA CORTEZ - SP148752-A, NORBERTO FRANCISCO SERVO - SP87750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.:49139618) que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

“(…)

SILVANA STEFHANO moveu AÇÃO PREVIDENCIÁRIA em face do **INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, visando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição de forma a ser concedida aposentadoria especial.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido (fls. 84/85).

O INSS foi citado (certidão de fls. 92) e não apresentou contestação (certidão de fls. 94).

Veio aos autos o laudo pericial (fls. 133/188).

Fundamento e decido.

Não há preliminares arguidas pelas partes a serem analisadas pelo juízo.

No mais, estão presentes todas as condições da ação e todos os pressupostos processuais.

No mérito, a demanda há de ser julgada improcedente.

Não há como revisar a aposentadoria por tempo de contribuição, incluindo, agora, o tempo trabalhado em atividade especial.

Entendimento contrário viola o princípio do ato jurídico perfeito, que é direito fundamenta e cláusula pétrea (CF/88, art. 5º, inciso XXXVI). Este é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, in verbis:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI 6.887/80. INAPLICACÃO DE LEI NOVA AS SITUAÇÕES PRETERITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido” (STF 2ª Turma RE nº 135.692-8/SP rel. Min. Maurício Corrêa julgado em 19.06.1995, deram provimento, v.u).

Neste diapasão temos o seguinte julgado: STF 2ª Turma RE nº 110.075/SP rel. Min. Rafael Mayer e STF 1ª Turma RE nº 104.697/SP rel. Min. Octávio Gallotti.

A par disso, a prova pericial concluiu que a grande maioria das atividades laborais que foram exercidas pela autora não eram insalubres (fls. 133/188).

Destarte, não há como prosperar os pedidos da autora formulados na petição inicial.

Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a AÇÃO PREVIDENCIÁRIA que **SILVANA STEFHANO** moveu em face do **INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, e, por consequência, **EXTINGO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DOMÉRITO**, com fundamento no art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios porque é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

P.R.I.

Araras, 05, de setembro de 2018

(…)”

Em suas razões de apelação (ID.:49139634), sustenta a parte autora:

- que a atividade que exerceu no hospital Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Araras esteve em efetiva exposição a agentes nocivos biológicos;
- que, segundo o PPP, a empresa declarou que durante o seu período de trabalho estava exposta a agentes nocivos biológicos, tendo como fator de risco vírus, fungos, bactérias e protozoários;
- que a perícia técnica judicial (fls. 133/188) concluiu que a apelante ficou exposta de forma habitual e permanente a agentes nocivos ou associação de agentes;
- que foi constatado o agente **umidade** no período de 16/06/1991 a 31/12/1993 e o agente **biológico** nos períodos de: 16/09/1991 a 31/12/1993 (servente); 01/01/1994 a 31/01/1998 (atendente de enfermagem - enquadrado, pelo INSS, por categoria profissional, deste período até 28/04/1995); 01/01/1998 a 30/09/2013 (auxiliar de enfermagem) e 01/10/2013 a 09/04/2015 - DER (técnico de enfermagem);
- que consta nos autos (extrato do CNIS) o recolhimento do adicional correspondente à contribuição previdenciária da aposentadoria especial, em decorrência do trabalho exposto a agentes nocivos sob o código 25 (documento de fls. 43 a 46);
- que a função de servente, atendente, auxiliar ou técnico de enfermagem, desempenhada em ambiente hospitalar, expõe, de forma indissociável, a agente nocivo biológico;
- que a empregadora forneceu ao Perito cópia do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPR (fls. 174/177), onde declara que as atividades desempenhadas pela apelante são insalubres, em decorrência de ser impossível os EPIs e o agente agressivo, sendo exercida a atividade de modo habitual e permanente (fls. 177), exposta a vírus, fungos, bactérias e protozoários;
- que o perito do juízo confirmou que a função exercida pela apelante é indissociável da exposição a agentes biológicos pois, entre as diversas tarefas desempenhadas diariamente, executava a desinfecção e esterilização de artigos, realizava cuidado integral ao cliente, verificando sinais vitais, dava banho de leito, transportava clientes para exames e procedimentos em maca e cadeira de rodas, aspirava secreções de vias aéreas, orofaringe, mobilizava drenos, fazia curativos, passava sondas retal, vesical e nasogástrica, punçava veias, aplicava injeções intramusculares e endovenosas, ministrava medicamentos de acordo com prescrição médica e realizava montagem de respirador mecânico (fls. 139/141);
- que todo o período que trabalhou foi em atividade especial, cuja somatória do período enquadrado administrativamente e o comprovado no presente feito preenche o tempo necessário para a concessão da aposentadoria especial;

Requer seja dado provimento ao recurso, a fim de reconhecer o período como exercido em atividade especial, ser efetuada a revisão e a implantação imediata, determinando a mudança da espécie do benefício para NB/46, com o pagamento da diferença salarial das parcelas vencidas e vincendas, acrescidas de juros e correção monetária na forma da Lei (Tema 810 do STF), acrescidas de despesas processuais e demais cominações legais, além da sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em 20% (Vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Certificado pela Subsecretaria da Sétima Turma, nos termos da Ordem de Serviço nº 13/2016, artigo 8º, que o recurso foi interposto no prazo legal e a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva dosagem; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA. PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DAS ATIVIDADES DE SERVENTE, ATENDENTE, AUXILIAR OU TÉCNICO DE ENFERMAGEM - ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL E EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS.

As atribuições do servente, atendente, auxiliar ou técnico de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUXILIAR E ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

[...]

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (doenças infecciosas), (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97). [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1721166 - 0006329-91.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 09/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. MOTORISTA. RECONHECIMENTO ATÉ 28/04/1995. PERÍODO SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

[...]

14 - Quanto aos períodos laborados na "Irmandade da Santa de Misericórdia de Marília" (23/04/1968 a 31/10/1968) e no "Hospital Espirita de Marília" (01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971, 17/07/1971 a 11/03/1973), a sua Carteira de Trabalho (fls. 51/56), juntamente com os formulários de fls. 14/17 e Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 62/65 e 66/67, informam que o requerente, no exercício do cargo de "atendente/atendente de enfermagem", estava sujeito aos agentes agressivos "secreção, sangue e agulha", desempenhando atividades como "banho, medicação, higiene corporal", em "contato direto com medicamentos e produtos químicos, riscos de contaminações através de seringas" e, ainda, "em contato direto com pacientes e seus objetos sem prévia esterilização", cujos vínculos empregatícios inclusive contam com o reconhecimento da própria autarquia, no entanto, também são passíveis de enquadramento no código 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 23/04/1968 a 31/10/1968, 01/12/1968 a 07/01/1970, 21/03/1970 a 09/06/1971 e 17/07/1971 a 11/03/1973.

16 - No tocante aos demais períodos (29/04/1995 a 23/05/1995, 01/08/1996 a 11/07/1998 e 03/01/2005 a 17/10/2006), verifica-se que a parte autora exerceu a profissão de motorista de ônibus/escolar, consoante revelam os formulários de fls. 18/19. No entanto, como já mencionado linhas atrás, a partir de 29/04/1995, o mero enquadramento profissional deixou de ser suficiente para o reconhecimento do trabalho especial. [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1394453 - 0000235-98.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018)

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de **16/09/1991 a 31/12/1993** e de **29/04/1995 a 09/04/2015** e, conseqüentemente, a conversão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição em Aposentadoria Especial.

O INSS reconheceu as atividades especiais da parte autora nos períodos de **01/12/1982 a 13/12/1986, 12/01/1987 a 30/06/1989** e de **01/01/1994 a 28/04/1995**, pelo que resta por incontroverso (ID.: 49139634), não reconhecendo os períodos de **16/09/1991 a 31/12/1993** e de **29/04/1995 a 09/04/2015**, restando controversos, concedendo o benefício Aposentadoria por Tempo de Contribuição, com início em **09/04/2015**.

A sentença julgou improcedente.

Analisando os autos, contata-se que:

1) de 16/09/1991 a 31/12/1993, consoante: i) a CTPS nº 17433, série 042-SP (ID.: 49139520/21/22), emitida em 26/03/1982 e 11/08/1994; ii) o PPP emitido em 10/11/2014 (ID.: 49139524); iii) o Laudo Pericial realizado em 09/07/2018 (ID.: 49139538); iv) e os PPRA, elaborados em 28/06/1999 (ID.: 49139595): a parte autora laborou na empresa **Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Araras**, na função de **servente**, realizando as seguintes atividades:

"Limpar paredes, pisos, banheiros e corredores; lavar recipientes com excretas; desinfetar os ambientes; passar pano no piso e paredes com desinfetantes; limpar leitos; trocar lençóis; colocar roupa de cama em sacos e mandar para lavanderia."

"o ambiente hospitalar é naturalmente contaminado e a exposição do funcionário se caracteriza pelo contato com roupas higienizadas.";

"Nota: Todos os trabalhadores estão expostos aos Riscos identificados no setor.";

"Recolher o lixo, lavar o chão do setor, banheiro, limpar as janelas e paredes do setor, abastecer papel toalha, sabonete líquido, papel higiênico e outros necessários. Contato."

O que à expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, fungos, bactérias e protozoários), de modo habitual e permanente.

2) de 29/04/1995 a 31/01/1998, consoante: i) a CTPS nº 17433, série 042-SP (ID.: 49139520/21), emitida em 26/03/1982; ii) o PPP emitido em 10/11/2014 (ID.: 49139524); iii) o Laudo Pericial realizado em 09/07/2018 (ID.: 49139538); iv) e os PPRA, elaborados em 28/06/1999 (ID.: 49139595): a parte autora laborou na empresa **Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Araras**, na função de **atendente de enfermagem**, realizando as seguintes atividades:

"Receber informações dos pacientes internados, dar banho, verificar sinais vitais, fazer curativos, aspirar secreções, mobilizar drenos e sondas, puncionar veias, aplicar injeções, fazer tricotomias, fazer higiene dos pacientes, arrumar leitos, auxiliar médicos em pequenos procedimentos, manusear recipientes com excretas."

O que à expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, fungos, bactérias e protozoários), de modo habitual e permanente.

3) de 01/02/1998 a 30/09/2013, consoante: i) a CTPS nº 17433, série 042-SP (ID.: 49139520/21), emitida em 26/03/1982; ii) o PPP emitido em 10/11/2014 (ID.: 49139524); iii) o Laudo Pericial realizado em 09/07/2018 (ID.: 49139538); iv) e os PPRA, elaborados em 28/06/1999, 04/04/2013 e emitido em 04/04/2014 (ID.: 49139595): a parte autora laborou na empresa **Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Araras**, na função de **auxiliar de enfermagem**, realizando as seguintes atividades:

"Receber plantão nos quartos individualmente, se apresentar ao cliente como cuidador do período, verificar a escala de leitos, verificar e cumprir a escala de atribuições, realizar pedido de dietas conforme prescrição médica, realizar admissão do cliente, conforme manual de procedimentos, comunicar o médico titular da internação do cliente, cumprir a prescrição médica e de enfermagem, checando e anotando por tempo e evento todas as condutas realizadas e assistência prestadas, encaminhar exames de laboratório e de imagem e registrar a sua realização, observar reconhecer e descrever sinais e sintomas relacionados aos clientes e comunicar qualquer alteração ao enfermeiro do setor, executar os trabalhos de rotina vinculados a alta de clientes, verificando sinais vitais, dar banho de leito, transportar clientes para exames e cadeira de rodas, aspirar secreções de vias aéreas, orofaringe, mobilizar drenos, fazer curativos, passar sondas retal, vesical, nasogastrica, puncionar veias, aplicar injeções intramusculares e endovenosas e administrar medicamentos de acordo com prescrição médica, realizar montagem de respirador mecânico, realizar manuseio de equipamentos multiparâmetros fazer relatórios de enfermagem, acompanhar eventualmente clientes em transferências externas digitar prescrições médicas eletrônicas."

O que à expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, fungos, bactérias e protozoários), de modo habitual e permanente.

4) de 01/10/2013 a 09/04/2015, consoante: i) a CTPS nº 17433, série 042-SP (ID.: 49139520/21), emitida em 26/03/1982; ii) o PPP emitido em 10/11/2014 (ID.: 49139524); iii) o Laudo Pericial realizado em 09/07/2018 (ID.: 49139538); iv) e os PPRA, elaborados em 28/06/1999, 23/01/2017, 0/01/2016 e em janeiro/2018 e revisado em janeiro/2019 (ID.: 49139595): a parte autora laborou na empresa **Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Araras**, na função de **técnico de enfermagem**, realizando as seguintes atividades:

"Receber plantão nos quartos individualmente, se apresentar ao cliente como cuidador do período, verificar a escala de leitos, verificar e cumprir a escala de atribuições, realizar pedido de dietas conforme prescrição médica, realizar admissão do cliente, conforme manual de procedimentos, comunicar o médico titular da internação do cliente, cumprir a prescrição médica e de enfermagem, checando e anotando por tempo e evento todas as condutas realizadas e assistência prestadas, encaminhar exames de laboratório e de imagem e registrar a sua realização, observar reconhecer e descrever sinais e sintomas relacionados aos clientes e comunicar qualquer alteração ao enfermeiro do setor, executar os trabalhos de rotina vinculados a alta de clientes, executar atividade de desinfecção e esterilização de artigos, realizar cuidado integral ao cliente, verificando sinais vitais, dar banho de leito, transportar clientes para exames e procedimentos em maca e cadeira de rodas, aspirar secreções de vias aéreas, orofaringe, mobilizar drenos, fazer curativos, passar sondas retal, vesical, nasogastrica, puncionar veias, aplicar injeções intramusculares e endovenosas e administrar medicamentos de acordo com prescrição médica, realizar montagem de respirador mecânico, realizar manuseio de equipamentos multiparâmetros fazer relatórios de enfermagem, acompanhar eventualmente clientes em transferências externas digitar prescrições médicas eletrônicas."

O que à expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, fungos, bactérias e protozoários), de modo habitual e permanente.

Considerando os limites legais estabelecidos (por categoria profissional até 28/04/1995,

Por fim, destaco que foi produzida nos autos a perícia técnica judicial (ID.: 49139595), atestando igualmente a exposição a agentes nocivos, nos intervalos de 16/09/1991 a 31/12/1993 e de 29/04/1995 a 09/04/2015.

Em resumo, reconhecida a especialidade do labor nos períodos de 16/09/1991 a 31/12/1993 e de 29/04/1995 a 09/04/2015.

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Assim, independentemente do PPP revelar que a exposição se deu em baixa concentração, houve o contato habitual e permanente aos agentes biológicos.

Como visto, até 28/04/1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo.

Nesse cenário, considerando a anotação na CTPS, relativa ao período de 16/09/1991 a 31/12/1993, em que poderia ser feito o enquadramento do labor com base na categoria profissional, e conforme se extrai do PPP, em que as atividades desenvolvidas pela parte autora, no período de , implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bactérias e outros microorganismos), devemos intervalos serem enquadrados como especiais.

Considerando o reconhecimento dos períodos especiais de 16/09/1991 a 31/12/1993 e de 29/04/1995 a 09/04/2015, somado aos demais períodos especiais reconhecidos administrativamente pelo INSS, verifico que a parte autora, na data do requerimento administrativo do benefício, em 09/04/2015, possuía 30 anos e 26 dias de tempo de serviço especial, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença reformada, consoante tabela abaixo:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

Data de Nascimento:	14/07/1968
Sexo:	Feminino
DER:	09/04/2015

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	TEXTIL IRMÃO FIGUEIREDO	01/12/1982	13/12/1986	1,00	4 anos, 0 meses e 13 dias	49
2	TEXTIL IRMÃO FIGUEIREDO	12/01/1987	30/06/1989	1,00	2 anos, 5 meses e 19 dias	30
3	IRMANDADE S. C. MISERICÓRDIA	16/09/1991	31/12/1993	1,00	2 anos, 3 meses e 15 dias	28
4	IRMANDADE S. C. MISERICÓRDIA	01/01/1994	28/04/1995	1,00	1 anos, 3 meses e 28 dias	16
5	IRMANDADE S. C. MISERICÓRDIA	29/04/1995	09/04/2015	1,00	19 anos, 11 meses e 11 dias	240

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	13 anos, 9 meses e 3 dias	167	30 anos, 5 meses e 2 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	4 anos, 5 meses e 28 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	14 anos, 8 meses e 15 dias	178	31 anos, 4 meses e 14 dias	-
Até 09/04/2015 (DER)	30 anos, 0 meses e 26 dias	363	46 anos, 8 meses e 25 dias	inaplicável

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/ACD94-ZK4PG-9V>

DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

O artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, estabelece que "Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, conseqüentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador". (ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650 / SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco com o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Vê-se, assim, que o STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

Por tais razões, é devido o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria especial deferida neste feito, desde a data do requerimento administrativo até a véspera da data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) de referida jubilação.

Por fim, cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, **09/04/2015**, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

A prescrição quinquenal, prevista no art. 4º da Decreto 20.910/32, destaca que não corre a prescrição durante a demora, no estudo, ao reconhecimento ou pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

De seu turno, o parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios, assevera que estão prescritas as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda e deverá ser aplicada da seguinte forma: terá seu início no ajuizamento da ação, retrocedendo até o término do processo administrativo, ou seja, da comunicação definitiva do seu indeferimento.

Por outro lado, ainda nos termos do parágrafo único da Lei 8.213/91, prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

Ajuizada a ação em **07/06/2016** e Indeferido o benefício em definitivo em **18/05/2015** (conforme carta de concessão ID.:49139634), decorridos menos de cinco anos, inócurre a prescrição quinquenal.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

CUSTAS:

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo, 09/04/2015, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. LIMITAÇÃO DO ART. 57, § 8º DA LEI 8.213/91. AGENTE BIOLÓGICO. ENFERMAGEM. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- 2 - Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
- 3 - De ofício, encontrando-se o dispositivo da r. sentença eivado de erro material, é passível sua correção a qualquer tempo.
- 4 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- 5 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- 6 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- 7 - Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- 8 - O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").
- 9 - A limitação imposta pelo artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese dos autos, em que a aposentadoria especial foi deferida apenas judicialmente.
- 10 - Considerando que o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício, assim, neste caso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).
- 11 - O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".
- 12 - O STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.
- 13 - Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.
- 14 - Cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.
- 15 - As atribuições do servente, atendente, auxiliar e técnico de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.
- 16 - O enquadramento do labor especial, até 28.04.1995, poderia ser feito com base na categoria profissional e, após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
- 17 - Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.
- 18 - Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- 19 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6254012-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NELSON JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6254012-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NELSON JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural que alega ter realizado de 1965 a 1977 e nos intervalos da carteira de trabalho assinada de 1978 a 2006, totalizando 22 anos, sua respectiva averbação e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6254012-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NELSON JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar o período de trabalho rural que totaliza, no seu entender, 22 anos, são: certidão de casamento do autor; certidão de casamento dos genitores; certidões de nascimento dos filhos; cópias da CTPS; cópia parcial de matrícula do imóvel rural.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período alegado.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período pleiteado.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgados proferidos sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005152-80.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. C. A. T.
REPRESENTANTE: CLEIDINALVA ALMEIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA CARDOSO DE ALMEIDA - SP105757-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005152-80.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. C. A. T.
REPRESENTANTE: CLEIDINALVA ALMEIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA CARDOSO DE ALMEIDA - SP105757-A,

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (ID89887229) que julgou parcialmente procedente o pedido de restabelecimento do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data da cessação indevida, com juros e correção monetária. Em virtude da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentas das custas e despesas processuais.

Em suas razões de apelação (ID89887231), sustenta o INSS:

- 1 - o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que a renda per capita familiar da parte autora é superior ao limite legal de 1/4 do salário mínimo;
- 2 - a aplicação da TR como índice de correção monetária, nos termos da Lei n. 11.960/09

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID125075787).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005152-80.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. C. A. T.
REPRESENTANTE: CLEIDINALVA ALMEIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA CARDOSO DE ALMEIDA - SP105757-A,

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assimmentado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cômputo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS;

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgrRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (ID125075787), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"(...)

A Requerente se enquadra na hipótese de "portador de deficiência", visto que o seu impedimento, decorrente de ser portadora de paralisia cerebral congênita, lhe acarreta incapacidade total e permanente.

(...)

No relatório social efetuado constatado que a unidade familiar é composta pela requerente, dois irmãos menores de idade e sua genitora. Recebem pensão alimentícia no valor de R\$ 790,42, renda que sustenta os quatro.

Devidamente comprovado que o pai da requerente não reside com ela e os irmãos e paga pensão no valor de R\$ 790,42, o que importa em renda "per capita" inferior a ¼ do valor do salário mínimo.

Faz jus a autora ao recebimento do benefício assistencial desde a cessação, em agosto de 2017, uma vez que seu genitor não compõe a unidade familiar desde 2009.

(...)"

Destaco que o estudo social deixou expressa a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID89887220):

"(...)

A Sra. Cleidinalva disse que devido a deficiência da sua filha, não pode trabalhar fora, sendo assim, a família sobrevive da pensão alimentícia fornecida pelo genitor da pericianda, no valor de R\$790,42.

(...)

A renda proveniente da pensão alimentícia é baixa para proporcionar uma melhor qualidade de vida para a a pericianda. Tendo em vista as suas limitações precisa de cuidados, acompanhamento médico e fisioterapia com frequência, impossibilitando a sua mãe de trabalhar fora, se caso a genitora encontrasse um emprego dificilmente o salário seria suficiente para efetuar o pagamento de uma cuidadora, levando em consideração a sua baixa escolaridade.

(...)"

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - Tutela antecipada confirmada. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

5 - Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5301722-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA SOARES DE MELO JOSE

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5301722-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA SOARES DE MELO JOSE

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.:139154109, págs.1/2) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício assistencial mensal de prestação continuada de que cuidam os artigos 203, inciso V, da Constituição Federal e 20, caput, da Lei 8.742/93, no valor de um salário mínimo por mês, a partir do requerimento administrativo. Ante a sucumbência, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados a despeito da iliquidez do débito (CPC, art. 85, §4º, inc. II), no percentual mínimo sobre valor da condenação (CPC, art. 85, §3º) em cada uma das faixas de base de cálculo do art. 85, §3º, I a V, do CPC. Deixando de determinar a incidência de tal verba sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111 do STJ). Réu isento de custas.

Em suas razões de apelação (Id.:139154111, págs. 1/17), sustenta o INSS:

1 - Que a sentença deve ser reformada, retirando o benefício de prestação continuada, visto que a filha da autora tem rendimentos que ultrapassam o permitido por lei;

2 - Subsidiariamente que, que os juros e correção monetária e a DIB sejam alterados;

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:140610706).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5301722-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA SOARES DE MELO JOSE

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)" e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, empobrecidas e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008.

Em contrarrazões a parte autora juntou documentos provando que a filha não mora mais em sua casa (Id.: 139154118). Desta forma evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

Verificado o estudo social, extraio:

"A senhora Edna Soares de Melo, 54 (cinquenta e quatro) anos, do lar, é residente e domiciliada na Rua André Giantomassi, nº 129, bairro Vila Progresso, na cidade de Magda/SP. A casa em que ela reside conseguiu pela partilha de bens com seu ex-marido.

A Requerente recebe o benefício do Governo Federal no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais); relata que a renda familiar é insuficiente para suprir as despesas da casa, estando com dificuldades para adquirir alimentos, pagar farmácia, gás, vestuário e outros. Relata, ainda, que já ganhou cesta básica do CRAS (Centro de Referência de Assistência Social) da cidade e que vive de doações de terceiros e vizinhos para ajudarem com os alimentos que faltam e que também faz crochê para vender, para ajudar com as despesas da casa e que sua mãe também ajuda a pagar contas de energia elétrica e água.

(...)

Possui gastos com despesas/mês da manutenção da casa, como Energia Elétrica R\$ 76,31 (setenta e seis reais e trinta e um centavos), Água e Esgoto R\$ 55,93 (cinquenta e cinco reais e noventa e três centavos), IPTU R\$ 147,96 (cento e quarenta e sete reais e noventa e seis centavos), medicamentos, alimentação, farmácia, gás, vestuário e outros."

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

Quanto ao termo inicial:

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte à da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir: "(RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir de 21/06/2018, data do requerimento administrativo.

Quanto aos juros e correção monetária:

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delimitada e mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. MISERABILIDADE. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
- 2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 3 - Em contrarrazões a parte autora juntou documentos provando que a filha não mora mais em sua casa. Desta forma evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 4 - A casa em que ela reside conseguiu pela partilha de bens com seu ex-marido. A Requerente recebe o benefício do Governo Federal no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais); relata que a renda familiar é insuficiente para suprir as despesas da casa, estando com dificuldades para adquirir alimentos, pagar farmácia, gás, vestuário e outros. Relata, ainda, que já ganhou cesta básica do CRAS (Centro de Referência de Assistência Social) da cidade e que vive de doações de terceiros e vizinhos para ajudarem com os alimentos que faltam e que também faz crochê para vender, para ajudar com as despesas da casa e que sua mãe também ajuda a pagar contas de energia elétrica e água.
- 5 - Os gastos com despesas/mês da manutenção da casa, como Energia Elétrica R\$ 76,31 (setenta e seis reais e trinta e um centavos), Água e Esgoto R\$ 55,93 (cinquenta e cinco reais e noventa e três centavos), IPTU R\$ 147,96 (cento e quarenta e sete reais e noventa e seis centavos), medicamentos, alimentação, farmácia, gás, vestuário e outros.”
- 6 - Hipossuficiência presente.
- 7 - O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
- 8 - O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir de 21/06/2018, data do requerimento administrativo.
- 9 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 10 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140452-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNA ZANCHETA MARCICANO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140452-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNA ZANCHETA MARCICANO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, condenando o INSS a pagar o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo, com aplicação de correção monetária e juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese:

- que deixou de comprovar os requisitos estabelecidos pelo artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.472/93;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo pericial;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, apenas que o termo inicial do benefício seja fixado à data da citação.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140452-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNAZANCHETA MARCICANO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O benefício assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)", e **2.1** "Até 2030, acabar com fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta deve ser compreendido.

O § 2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o § 6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, ainda que o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.982/2020, considere como hipossuficiente para consecução deste benefício, pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (critério fixado até 31.12.2020), fato é que a jurisprudência entende bastante razoável a adoção de 1/2 (meio) salário mínimo como parâmetro, eis que os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de **meio salário mínimo** como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios, tendo referido o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - Cartão Alimentação (Lei n.º 10.689/03), o Programa Bolsa Família - PBF (Lei n.º 10.836/04), o Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Educação - Bolsa Escola (Lei 10.219/2001), Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Saúde - Bolsa Alimentação (MP 2.206-1/2001) Programa Auxílio-Gás (Decreto n.º 4.102/2002), Cadastro Único do Governo Federal (Decreto 3.811/2001).

Neste sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 567985/MT (18-04-13), com repercussão geral reconhecida, revendo o seu posicionamento anterior (ADI nº 1.232/DF e Reclamações nº 2303/RS e 2298/SP), reconheceu e declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, que estabelecia a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, em razão da defasagem do critério caracterizador da miserabilidade contido na mencionada norma. Segundo o Relator do acórdão, Min. Gilmar Mendes, os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de **meio salário mínimo** como referencial econômico.

Por sua vez, o § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, dispôs que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Outrossim, os filhos e enteados e os menores tutelados somente integram o grupo familiar e, conseqüentemente, a renda mensal bruta familiar, quando foram solteiros e viverem sob o mesmo teto do requerente (artigo 4º, incisos V e VI, Decreto 6.214/2017), e o benefício já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS (artigo 34, § único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso)).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos (ID12726932):

"A autora é portadora de deficiência mental que a torna incapacitada para o trabalho, de forma total e permanente, conforme se denota do teor do laudo pericial médico acostado às fls. 189/190 dos autos. A par disso, é certo que a autora é interdita, segundo se infere da certidão de interdição juntada às fls. 14 dos autos, sendo patente a sua deficiência e incapacidade laboral. Assim, verificamos que o requisito concernente à deficiência da autora foi regularmente demonstrada nos autos. Já o requisito da miserabilidade restou evidenciado pelo estudo social que, ao relatar a situação sócio-econômica da família, asseverou que a autora e seus genitores têm renda per capita de R\$ 293,33 [duzentos e noventa e três reais e trinta e três centavos] (fls. 114, último parágrafo). Afirma o INSS que o núcleo familiar formado pela autora e sua família tem renda per capita superior a um quarto (1/4) do salário mínimo, o que impediria a concessão do benefício assistencial, visto que a Lei 8742/93 fixa o limite de 1/4 do salário mínimo de renda per capita para a concessão do amparo assistencial o que é uma inverdade, face toda a prova produzida em juízo. E, a título de argumentação, mesmo que assim o seja, que a autora e sua família tivesse renda per capita superior a um quarto (1/4) do salário mínimo, tal fato não impediria a concessão do benefício assistencial. Ademais, o entendimento jurisprudencial do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo é de que não é rígido o critério analítico de miserabilidade previsto no § 3º, do artigo 20, da Lei 8742, de 7 de dezembro de 1993, pois pode ser aferido através de outros elementos constantes dos autos."

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID12726638).

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para a manutenção da parte autora, devendo ser mantida a r. sentença que concedeu o benefício postulado.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, à data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao pré-questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL: PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE/INCAPACIDADE. MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993. A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
3. Do cotejo do estudo social, da incapacidade da parte autora e de sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
4. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data do requerimento administrativo.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004332-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ABEL SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004332-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ABEL SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora ABEL SEBASTIÃO DA SILVA contra a r. sentença (Id.:133022815, págs. 113/117) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (Id.:133022815, págs. 123/129), sustenta a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que restou comprovada sua incapacidade para o labor, bem como a miserabilidade de seu núcleo familiar.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento da demanda (Id.:135175001).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004332-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ABEL SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)", e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam se "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da parte autora não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:133022815, págs. 113/117), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"(...)

Realizada a prova pericial, não se constatou a deficiência da parte autora. Vale-nos destacar da lavra do 'expert':

'DIAGNÓSTICO: LOMBOCIATALGIA, NÓDULO PULMONAR, NÓDULO DE ADRENAL E DPOC. CID M544, D15, D35 E J449.

A DOENÇA DA COLUNA É DEGENERATIVA. OS NÓDULOS DE PULMÃO E ADRENAL FORAM DIAGNOSTICADOS DE FORMA INCIDENTAL POR EXAMES DE IMAGEM. A DOENÇA PULMONAR OBSTRUTIVA CRÔNICA (DPOC) É DECORRENTE DO TABAGISMO.

HÁ INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO DECLARADO (PEDREIRO).

INÍCIO DA INCAPACIDADE: FICA COMPROVADA INVALIDEZ SOMENTE A PARTIR DO EXAME MÉDICO PERICIAL (01/04/2019).

SUGIRO 6 MESES DE AFASTAMENTO TOTAL DO TRABALHO PARA TRATAMENTO E RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE DE TRABALHO.'

No caso, o fato de possuir incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa impede a percepção do benefício, uma vez que não comprovada a existência de deficiência.

(...)."

Entende-se por impedimento de longo prazo aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (art. 20, §10º, da Lei 8742/1993). Por sua vez, a incapacidade da parte autora não se mostrou de longa duração, considerando a data de início da incapacidade (01/04/2019) e a sugestão do perito quanto ao seu afastamento pelo período de 6 (seis) meses, para que se recupere e retorne ao exercício de sua atividade habitual.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - Considerando ser impedimento de longo prazo aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (art. 20, §10º, da Lei 8742/1993), a incapacidade da parte autora não se mostrou de longa duração, considerando a data de início da incapacidade (01/04/2019) e a sugestão do perito quanto ao seu afastamento pelo período de 6 (seis) meses, para que se recupere e retorne ao exercício de sua atividade habitual, de modo que não faz jus ao benefício requerido.

4 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

5 - Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

6 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182832-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO BATISTA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: THAIS MARINO MAZUCATO - SP273917-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182832-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO BATISTA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: THAIS MARINO MAZUCATO - SP273917-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora JOÃO BATISTA NUNES contra a r. sentença (Id.: 126085760, págs. 1/3) que julgou improcedente a ação movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Condenando-o ao pagamento de eventuais custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, suspensa a cobrança por força da gratuidade.

Em suas razões de apelação (Id.: 126085765, págs. 1/9), sustenta a parte autora:

1 - Que o recurso seja recebido;

2- Que a sentença seja reformada e assim o benefício pleiteado seja concedido.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (Id.: 135753841).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182832-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO BATISTA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: THAIS MARINO MAZUCATO - SP273917-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP. JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial datado de 10 de janeiro de 2019 atestou que o autor é portador de quadro hipertensivo severo, com risco de complicações sistêmicas e diminuição da força muscular, decorrente de seqüela motora de acidente vascular cerebral, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente.

No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pelo requerente e por sua companheira MADALENA VIENA LEANDRO NUNES. A família é mantida pela aposentadoria por idade percebida pela esposa do autor no valor de um salário mínimo.

Em relação ao benefício percebido pela Senhora Madalena, não há a possibilidade de aplicação do artigo 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso. O legislador é claro quando diz que a aplicação do artigo se dá nos casos em que o benefício percebido pelo idoso é de um salário mínimo. Verificado, não é o caso.

As principais despesas são: Alimentação R\$ 500,00; água R\$ 35,00; luz R\$ 25,00; empréstimo bancário R\$ 180,00 (restam mais quarenta e oito parcelas); Produtos de Higiene e limpeza R\$ 50,00; gás de cozinha R\$ 80,00 e Medicamentos do requerente R\$ 30,00. Totalizando R\$ 900,00 (novecentos reais).

O requerente reside no local há quarenta anos, a casa é própria e de alvenaria, contém cinco cômodos, sendo: sala, dois quartos, cozinha e banheiro. Conforme relato do casal, a residência foi construída e doada pela Igreja Católica do município.

Analisado o caso em questão, verificou-se que a renda *per capita* ultrapassa o permitido.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que o autor não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, julgando improcedente a ação, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais. Mantenho íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/thgomes

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO PREENCHIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

3 - No caso dos autos, o laudo médico pericial datado de 10 de janeiro de 2019 atestou que o autor é portador de quadro hipertensivo severo, com risco de complicações sistêmicas e diminuição da força muscular, decorrente de seqüela motora de acidente vascular cerebral, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente.

4 - O núcleo familiar é composto pelo requerente e por sua companheira MADALENA VIENA LEANDRO NUNES. A família é mantida pela aposentadoria por idade percebida pela esposa do autor no valor de um salário mínimo.

5 - Impossibilidade de aplicação do artigo 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso.

6 - As principais despesas são: Alimentação R\$ 500,00; água R\$ 35,00; luz R\$ 25,00; empréstimo bancário R\$ 180,00 (restam mais quarenta e oito parcelas); Produtos de Higiene e limpeza R\$ 50,00; gás de cozinha R\$ 80,00 e Medicamentos do requerente R\$ 30,00. Totalizando R\$ 900,00 (novecentos reais).

7 - A casa é própria e de alvenaria, contém cinco cômodos, sendo: sala, dois quartos, cozinha e banheiro. Conforme relato do casal, a residência foi construída e doada pela Igreja Católica do município.

8 - Requisito de miserabilidade não preenchido.

9 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu: NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, julgando improcedente a ação, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais. Mantendo íntegra a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005153-92.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDO APARECIDO DESANI

Advogado do(a) APELADO: JOSE MACHADO SOBRINHO - SP377333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005153-92.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDO APARECIDO DESANI

Advogado do(a) APELADO: JOSE MACHADO SOBRINHO - SP377333-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 141687002) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

Por estes fundamentos, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, para reconhecer como especial o período de trabalho de 19/11/2003 a 28/02/2010, e condenar o INSS a implantar, em favor de IVANILDO APARECIDO DESANI, o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/184.000.843-9, desde a DER (04/09/2017). Declaro extinto o processo, com resolução do mérito, a teor do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, defiro a efetivação da tutela específica da obrigação de fazer para o fim de determinar a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, com DIP em 01/08/2020.

As verbas vencidas e não adimplidas administrativamente serão pagas corrigidas monetariamente pelo IPCA-E (RE 870.947). Não há parcelas prescritas.

Os juros de mora serão contados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência da Lei n. 10.406/02. Após, incidirão à taxa de 1,0% (um por cento) ao mês, na forma do art. 406 do Código Civil (Lei n. 10.406/02) e, após 30.06.09, data de publicação da Lei n. 11.960, de 29.06.09, haverá a incidência, uma única vez, na data do efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança, conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 RS.

Honorários advocatícios pelas partes, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, a ser pago 50% pelo réu e 50% pelo autor, nos termos do artigo 85, § 4º, III do Código de Processo Civil e, em relação ao autor, a execução restará suspensa em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Custas pela lei.

Sentença não sujeita à remessa necessária, pois, em que pese a iliquidez da sentença, o valor atribuído à causa está muito aquém do limite estabelecido no artigo 496, § 3º, I, do CPC.

(...)."

Em suas razões de apelação, requer o INSS a reforma do r. *decisum*, sustentando:

- a necessidade de laudo pericial contemporâneo;
- que não houve a demonstração de exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído;
- a inversão do ônus da sucumbência;
- subsidiariamente, a aplicação do INPC como critério de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005153-92.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDO APARECIDO DESANI

Advogado do(a) APELADO: JOSE MACHADO SOBRINHO - SP377333-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos de seu artigo 1.011.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.1998 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente à vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID/19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. (Precedentes desta Corte: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

CASO CONCRETO

Postula a parte autora o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, exposto ao agente nocivo ruído acima do limite legal, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Considerando a ausência de recurso da parte autora, e ressalvado meu entendimento pessoal, ratifico os fundamentos expendidos na sentença a quo, adotando-os como razão de decidir:

"(...)

Inicialmente, destaco os períodos de trabalho já enquadrados como especiais em âmbito administrativos, portanto, incontroversos. São eles: 04/03/1991 a 01/07/1992 e de 01/03/2010 a 08/11/2012.

Deste modo, cinge-se a controvérsia posta nos autos ao enquadramento da especialidade junto às empresas ITAUTEC INFORMÁTICA S/A, no período de 06/05/1985 a 24/08/1990, e EMBALAGENS FLEXÍVEIS DIADEMA S/A, nos períodos de 11/09/2000 a 28/02/2010 e de 09/11/2012 a 04/09/2017. Passo a analisá-los.

ITAUTEC INFORMÁTICAS/A, no período de 06/05/1985 a 24/08/1990:

A fim de comprovar a especialidade deste período, o autor juntou ao procedimento administrativo cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido pela empresa em 27/04/2017, segundo o qual exerceu os cargos de "operador equipamentos D prensa" e "operador furadeira e rosqueadeira" exposto a ruído de 90 dB (A), aferido pela técnica "leitura instantânea/NR-15".

Nos termos do PPP e da fundamentação apresentada, não é cabível o enquadramento da especialidade deste período de trabalho, tendo em vista que não está comprovada a habilitação legal do técnico responsável pelos registros ambientais da empresa, pois ausente informação quanto ao seu registro de classe profissional, exigindo a legislação que sejam aferidos por técnico de segurança do trabalho ou médico de segurança do trabalho. Não obstante isso, há inconsistência quanto à técnica utilizada para aferição da exposição ao fator de risco.

EMBALAGENS FLEXÍVEIS DIADEMA S/A, nos períodos de 11/09/2000 a 28/02/2010 e de 09/11/2012 a 04/09/2017:

A fim de comprovar a especialidade deste período, o autor juntou ao procedimento administrativo cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido pela empresa em 08/11/2012, segundo o qual exerceu os cargos de "auxiliar de produção" e "auxiliar depósito cilindros" exposto a ruído de 90 dB (A), no período de 11/09/2000 a 31/08/2001, de 88 dB (A), no período de 01/09/2001 a 28/02/2010, e de 87 dB (A), no período de 01/03/2010 a 08/11/2012, aferido pela técnica dosimetria, bem como aos agentes químicos "acetato de etila" e "óleos e graxas minerais" em intensidade de 310 ppm, aferidos pela técnica "monitores passivos".

Nos termos do PPP e da fundamentação apresentada, só é cabível o reconhecimento da especialidade dos períodos de trabalho compreendidos entre 19/11/2003 a 28/02/2010, em razão da exposição a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos por lei, aferido por técnica adequada.

No período de trabalho compreendido entre 11/09/2000 a 18/11/2003, não é possível o reconhecimento da especialidade em razão da exposição a ruído dentro dos limites de tolerância e por utilização de técnica inadequada em relação aos agentes químicos. Por fim, no que se refere ao período de 09/11/2012 a 04/09/2017 (data da DER), não houve a juntada de nenhum documento que comprove a efetiva exposição do autor a fator de risco à saúde ou integridade física, considerando que o PPP emitido em 08/11/2012 só serve como prova da especialidade do período de trabalho exercido até sua emissão.

Computando-se o período especial ora reconhecido (19/11/2003 a 28/02/2010) e os períodos incontestados (04/03/1991 a 01/07/1992 e de 01/03/2010 a 08/11/2012), contava o autor com **10 anos, 3 meses e 18 dias** de tempo especial na DER (04/09/2017), tempo **insuficiente** para a concessão da aposentadoria especial, consoante a tabela que segue:

Nº	Descrição	Nota	Período		Ativ.	Ano	Mês	Dia	Fator Conver.	Carência nº meses
			Inicial	Final						
1	Liquigás	Incontrov	04/03/91	01/07/92	E	1	3	28	1,00	17
2	Embalagens Flexíveis Diadema	Ruído	19/11/03	28/02/10	E	6	3	10	1,00	76
3	Embalagens Flexíveis Diadema	Incontrov	01/03/10	08/11/12	E	2	8	8	1,00	33
									Soma	126
	Na Der									
	Atv.Comum (0a 0m 0d)	0a	0m	0d						
	Atv.Especial (10a 3m 18d)	10a	3m	18d						
	Tempo total	10a	3m	18d						

Passo ao cômputo do tempo total de contribuição do autor até a DER (04/09/2017), conforme a tabela a seguir:

Nº	Descrição	Nota	Período		Ativ.	Ano	Mês	Dia	Fator Conver.	Carência nº meses
			Inicial	Final						
1	Romar E Filhos	Comum	07/02/77	27/10/79	C	2	8	21	1,00	33
2	Eluma	Comum	28/01/80	01/03/80	C	0	1	4	1,00	3
3	Romar E Filhos	Comum	12/03/80	16/02/82	C	1	11	5	1,00	23
4	Molas Padrocira	Comum	08/03/82	06/08/82	C	0	4	29	1,00	6
5	Gkm Fredenhagen	Comum	04/02/83	08/03/83	C	0	1	5	1,00	2
6	Correios	Comum	21/03/83	06/02/85	C	1	10	16	1,00	23
7	Itautec	Comum	06/05/85	24/08/90	C	5	3	19	1,00	64
8	Liquigás	Incontrov	04/03/91	01/07/92	E	1	3	28	1,40	17
9	Magnesita S/A	Comum	02/12/93	27/01/94	C	0	1	26	1,00	2
10	Embalagens Flexíveis Diadema	Comum	11/09/00	18/11/03	C	3	2	8	1,00	39
11	Embalagens Flexíveis Diadema	Ruído	19/11/03	28/02/10	E	6	3	10	1,40	75
12*	Tempo Em Benefício	Comum	03/03/09	16/04/09	C	0	1	14	1,00	-
13*	Tempo Em Benefício	Comum	18/08/09	25/01/10	C	0	5	8	1,00	-
14	Embalagens Flexíveis Diadema	Incontrov	01/03/10	08/11/12	E	2	8	8	1,40	33
15*	Tempo Em Benefício	Comum	02/03/11	18/04/11	C	0	1	17	1,00	-
16	Embalagens Flexíveis Diadema	Comum	09/11/12	04/09/17	C	4	9	26	1,00	58
17*	Tempo Em Benefício	Comum	27/11/12	14/01/13	C	0	1	18	1,00	-
18*	Tempo Em Benefício	Comum	10/08/15	06/10/15	C	0	1	27	1,00	-
19*	Tempo Em Benefício	Comum	21/01/17	04/04/17	C	0	2	14	1,00	-
									Soma	378
	Na Der	Convertido								
	Atv.Comum (20a 7m 9d)	20a	7m	9d						
	Atv.Especial (10a 3m 18d)	14a	5m	1d						
	Tempo total	35a	0m	10d						

Tendo em vista que, na data da entrada do requerimento administrativo (04/09/2017), o autor contava com **35 anos e 10 dias** de tempo total de contribuição, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/184.000.843-9, com DIB na DER.

(...)"

CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando a parcial procedência dos pedidos formulados pelo autor, fica mantida a sentença que fixou a *sucumbência recíproca*, observada a justiça gratuita já deferida.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais nos termos expendidos, mantida a r. sentença monocrática.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - ATIVIDADE ESPECIAL - AGENTE NOCIVO RUÍDO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
- Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.1998 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente à vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).
- Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.
- Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).
- Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.
- A regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.
- O art. 4º da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
- A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.
- Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*"- (Tema Repetitivo 534, REsp 1.306.113/SC).
- A jurisprudência consolidou o entendimento de observância do princípio *tempus regit actum* para definição dos agentes nocivos, considerando como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal. Precedente: REsp nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 694.
- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo. Precedente: REsp 1310034/PR sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 546.
- As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (Precedente: TRF2, SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Anual Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Considerando a parcial procedência dos pedidos formulados pelo autor, fica mantida a sentença que fixou a *sucumbência recíproca*, observada a justiça gratuita já deferida.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Apelação desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003033-78.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO SARMENTO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003033-78.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO SARMENTO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 139439770) que julgou parcialmente / não / procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido e resolvo o mérito, nos termos do inciso I do art. 487 do Código de Processo Civil, para reconhecer o período especial de 06/07/1994 a 05/08/2019 e condenar o INSS a implantar a aposentadoria especial nº 46/193.898.467-3, com DIB em 08/08/2019.

Oficie-se para cumprimento da antecipação da tutela, conforme critérios expostos acima, em até 30 dias.

Reitere que, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, o benefício previdenciário em questão será automaticamente cessado, porquanto vedado o exercício de atividade especial durante o gozo de benefício desta natureza.

Condene o INSS ao pagamento das parcelas devidas, corrigidas monetariamente. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, e de acordo com o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), conforme decidido pelo C. STJ por ocasião do julgamento do REsp 1495146/MG, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV e, após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Condene o réu ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo, dentre aqueles elencados pelos incisos do art. 85, §3º do CPC, que corresponda ao valor apurado quando da liquidação, tendo como base as prestações vencidas até a presente data, nos termos do Enunciado 111 da súmula do STJ e do art. 85, §4º, II do CPC.

Sem condenação ao pagamento de custas, diante da isenção do réu, nos termos do artigo 4º da Lei 9.289/96.

Publique-se. Intimem-se. Registrado eletronicamente.

São Bernardo do Campo, data da assinatura digital.

(...)"

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS:

- a submissão da sentença ao reexame necessário;
- que não foi observada a norma técnica adequada no tange ao método de aferição do ruído;
- que o laudo pericial é extemporâneo;
- ausência de indicação de responsável técnico no PPP.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003033-78.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO SARMENTO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA); Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos de seu artigo 1.011.

DO REEXAME NECESSÁRIO

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a implantar e pagar a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (25/08/2015) até o deferimento do benefício, ocorrido na r. sentença (14/04/2019), o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID/19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. (Precedentes desta Corte: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como atividade especial os períodos de 06/07/1994 a 05/08/2019, sempre exposto ao agente nocivo RÚIDO em nível acima dos limites legais permitidos, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Constato que a r. sentença monocrática analisou corretamente os elementos constantes dos autos, não havendo reparos a serem realizados quanto ao reconhecimento da especialidade das atividades trabalhadas.

Assim sendo, ratifico os fundamentos expendidos na sentença *a quo*, adotando-os como razão de decidir:

"(...)

No caso dos autos, requer o autor o reconhecimento do caráter especial da atividade desempenhada, no período de:

- 06/07/1994 a 05/08/2019

Como já explanado acima, para ter direito à contagem especial, de 05/09/1960 a 28/04/1995, bastava o enquadramento da atividade ou agente nocivo nas relações constantes dos anexos dos Decretos 53.831, de 25/03/1964 e nº 83.080, de 24/01/79, para que a atividade fosse reconhecida como especial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários demonstrando a efetiva exposição, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e frio/calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir da edição do Decreto nº 2.172/97, em 05/03/97, regulamentando a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, que entrou em vigor em 11/12/1997, tornou-se exigível a comprovação de exposição efetiva a agentes nocivos através dos formulários r. citados, bem como laudo técnico elaborado por profissional especializado.

Pois bem, no período de 06/07/1994 a 05/08/2019, laborado na empresa Volkswagen do Brasil Ind. Veículos Automotores Ltda. e, consoante PPP carreado ao processo administrativo, esteve exposto ao agente agressor ruído nas seguintes intensidades:

- 06/07/1994 a 31/03/2005: 91 decibéis;
- 01/04/2005 a 31/07/2006: 89,4 decibéis;
- 01/08/2006 a 31/07/2008: 88 decibéis;
- 01/08/2008 a 31/12/2008: 93,2 decibéis;
- 01/01/2009 a 31/05/2010: 94,8 decibéis;
- 01/06/2010 a 31/07/2012: 90,5 decibéis;
- 01/08/2012 a 28/02/2019: 94,8 decibéis;
- 01/03/2019 a 31/03/2019: 89,9 decibéis;
- 01/04/2019 a 30/06/2019: 92,8 decibéis;
- 01/07/2019 a 05/08/2019: 89,9 decibéis.

Os níveis de exposição encontrados, acima do limite previsto, dão ensejo ao reconhecimento da insalubridade nesse aspecto.

Ressalto, por fim, que nos termos do que decidido recentemente pelo Eg. TRF-3 (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1377558 - 0059877-41.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017), o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais, sendo desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre (destaquei).

No caso, impende consignar que os períodos em que o requerente esteve em gozo de benefício previdenciário por incapacidade devem integrar o tempo de contribuição especial.

Com efeito, consoante decisão exarada no Resp. n.º 1.723.181/RS, julgado em 22/05/2019, afetado ao sistema representativo de controvérsia, na forma do § 1º do art. 1.036 do Código de Processo Civil, deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente de trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial. Tais ponderações permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

E concluindo, impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

Conclusão

Desse modo, faz jus o autor ao reconhecimento do período especial de 06/07/1994 a 05/08/2019.

Nos termos da tabela em anexo, verifico que o autor reunia, até a DER, ao menos 25 (vinte e cinco) anos e 30 (trinta) dias de tempo especial, de modo que faz jus à concessão da aposentadoria especial, como requerido na inicial.

Em suma impõe-se o provimento do pedido da parte autora.

Registro, contudo, que os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão na data de 08/06/2020, finalizaram o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 791961, afetado ao rito dos recursos repetitivos, reconhecendo a constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei 8.213/1991, que veda a percepção do benefício da aposentadoria especial pelo segurado que continuar exercendo atividade ou operação nociva à saúde ou à integridade física.

Neste contexto, a Suprema Corte fixou a seguinte tese (Tema 709):

"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão" – grifei.

Da conjugação do artigo 57, § 8º, cuja constitucionalidade foi declarada, com o disposto no artigo 46 a que o primeiro faz referência, ambos da lei 8.213/91, extrai-se que o segurado beneficiário de aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade nociva ou operação que o sujeite a agentes nocivos contemplados na relação a que se refere o artigo 58 da mesma lei terá sua aposentadoria automaticamente cancelada.

Assim sendo, concedo a tutela de urgência para determinar que o INSS, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de aposentadoria especial e advirto a parte autora da possibilidade de cancelamento automático do benefício, nos termos da lei e de jurisprudência vinculante do STF, caso continue ou retorne ao exercício do labor nocivo.

(...)

Destaque-se, ademais que, ao contrário do aduzido pelo INSS, constam do PPP apresentado pelo autor os responsáveis pelos registros ambientais, todos inscritos junto ao CREA, durante todo o período vindicado (IDs 139439745, p. 17/22).

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos critérios de correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO-APOSENTADORIA ESPECIAL-AGENTE NOCIVO RUIÍDO-APELAÇÃO DESPROVIDA-CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

- O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
- A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.
- Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1.306.113/SC).
- A jurisprudência consolidou o entendimento de observância do princípio *tempus regit actum* para definição dos agentes nocivos, considerando como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal. Precedente: REsp nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 694.
- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo. Precedente: REsp 1310034/PR sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 546.
- As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- O laudo técnico extemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "*O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.*").
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
- Apelação desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS e alterar, de ofício, os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329373-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANDERLEIA BORGES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329373-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANDERLEIA BORGES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural laborado de 18/10/79 a 28/07/82 e de 28/08/86 a 31/01/94 como consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e a condenou no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329373-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANDERLEIA BORGES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A autora ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento de atividade rural no período de 18/10/1979 a 28/07/1982; 28/08/1986 a 31/01/1994 cumulada com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Controverte-se, pois, sobre os períodos de 18/10/1979 a 28/07/1982; 28/08/1986 a 31/01/1994, o qual, reconhecidos, ensejarão a concessão do benefício pleiteado.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto. De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

Nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/1991, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência de mencionada lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

Logo é desnecessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios (24/07/1991), caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, sendo certo, no entanto, que tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

Com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso o segurado especial pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.

PROVAS DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Entende-se por início de prova material documentos contemporâneos ao período que se busca comprovar, espontaneamente produzidos no passado.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Vale lembrar, que dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de ruralidade do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Em reforço, a Súmula nº 6 da TNU: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural".

E atendendo as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea prova testemunhal.

Frisa-se, ademais, que a C. 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, também representativo de controvérsia, admite, inclusive, o tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que, claro, corroborado por prova testemunhal idônea. Nesse sentido, precedentes desta E. 7ª Turma (AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018).

Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Sobre a questão, a Eg. Sétima Turma desta Corte Regional assentou o entendimento de que, em virtude das peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, impõe-se admitir, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade e, a partir da Constituição Federal de 1988, prevalece a idade nela estabelecida.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se consideramos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

DO CASO CONCRETO

Em seu depoimento, a autora afirmou que morava na cidade de Palmares Paulista e trabalhava com seus irmãos em fazendas. Trabalhava cortando cana, colhendo laranja. Ficou na cidade de palmares até se casar, quando foi morar no sítio em Palmares, no ano de 1985. Colhia laranja limão, goiaba, poncã. Ficou cerca de seis ou sete anos. Após mudou-se para cidade

Por fim, sustentou que, somando-se o tempo de labor rural a período em que verteu contribuições à Previdência Social, possui tempo de trabalho/contribuição suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Para comprovar o labor rural no período de 18/10/1979 a 28/07/1982; 28/08/1986 a 31/01/1994, a parte autora trouxe aos autos os sua CTPS (fl. 140/155) com vínculos rurais anotados de 29/07/1982 a 25/09/1982, 15/03/1983 a 23/05/1983; de 02/07/83 a 08/12/83; de 07/02/84 a 03/03/84; de 18/04/84 a 30/10/84; de 18/02/85 a 26/02/85; ; de 17/06/85 a 29/10/85; de 22/07/86 a 27/08/86; de 01/02/94 a 13/10/94; de 16/01/95 a 16/12/95; de 22/01/96 a 23/11/2001; e urbano de 02/04/2002 sem data de saída.

As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei nº 8.213/1991. Precedentes desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Portanto, as anotações constantes da CTPS da parte autora no período de 17/08/1979 a 15/04/1981, deve ser computada pelo INSS, como efetivo tempo de serviço/contribuição, inclusive para fins de concessão de benefício.

3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2004.

4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (04/09/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002589-93.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontestado.

Embora a autora tenha juntado apenas sua CTPS, não há como negar a realidade do trabalhador do campo, que normalmente, desde criança vai para a lavoura, em prol de sua subsistência e de sua família. Os diversos registros de trabalho rural desempenhados nos períodos anotados permitem concluir que a atividade campesina era sua principal fonte de renda, não sendo demais entender que nos intervalos de trabalho formal continuava exercendo a mesma atividade, de maneira informal, como é comum na zona rural, o que foi corroborado pela prova testemunhal.

A testemunha José Pedro Tonon relatou que a requerente morava no sítio de seu tio, sogro da autora. Disse que conhece a autora quando se casou e mudou-se para o sítio de seu tio, denominado Sítio Macatuba, localizado no município de Paraíso. A requerente morava e trabalhava na referida propriedade. As culturas eram laranja, goiaba, café, limão, poncã. Disse que via a requerente trabalhando na lavoura. Não haviam empregados, era só a família. Contou que a autora ficou cerca de cinco anos na propriedade. Disse que trabalhou com a requerente na propriedade.

A testemunha Sueli Cristina Marjote relatou que conheceu a requerente aproximadamente no ano de 1972. No ano de 1985 a requerente se casou e mudou-se para o sítio do sogro, localizado no município de Paraíso. As culturas da propriedade eram laranja, limão. Disse que já passou pelo sítio e viu a requerente trabalhando na propriedade. Contou que a requerente ficou aproximadamente sete anos no sítio. Disse que a requerente não trabalhou como doméstica.

A testemunha Carlos Lopes de Oliveira relatou que a autora, após se casar, foi morar no sítio do sogro, localizada perto da cidade de Palmares Paulista. Só a família trabalhava na propriedade. As culturas eram laranja, limão, goiaba. A autora ficou no sítio por aproximadamente sete anos.

Destaco que, por ocasião do pedido administrativo, em 31/01/2017: o INSS apurou 24 anos, 02 meses e 07 dias ou 270 contribuições (fl. 156).

Sendo assim, há que se reconhecer que a documentação trazida aos autos configura início de prova material.

A par disso, há que se registrar que tais elementos probatórios foram corroborados pela prova oral produzida em juízo.

Contudo, o período anterior a 31/10/1991, nos meses em que não houve recolhimento, pode ser reconhecido como tempo de serviço, porém não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991, devendo o INSS proceder a devida averbação nos registros previdenciários competentes.

Por tais razões, possível a averbação de período de labor campesino de 18/10/79 a 28/07/82 e de 28/08/86 a 30/10/91, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991..

A par disso, somando-se o tempo de labor rural ora reconhecido, (18/10/79 a 28/07/82 e de 28/08/86 a 30/10/91) com o reconhecido administrativamente, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo (31/01/2017), possuía tempo de serviço/contribuição superior ao exigido.

O requisito carência restou também completado, emergindo dos autos que o tempo reconhecido de labor rural somado ao tempo em que a autora verteu contribuições previdenciárias, inclusive o período reconhecido, supera os trinta anos, e tendo em vista que a autora comprova o recolhimento mínimo de cento e oitenta contribuições.

Imperioso, pois, o reconhecimento do direito à concessão do benefício pleiteado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do pedido administrativo - 31/01/2017, observada a prescrição quinquenal.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reconhecer o período de labor rural de de 18/10/79 a 28/07/82 e de 28/08/86 a 30/10/91, exceto para fins de carência, determinar sua averbação e condenar o INSS a pagar a autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do exposto.

É COMO VOTO.

/gabivoliveir/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL RECONHECIDO. REQUISITOS SATISFEITOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).
2. Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).
3. - Foi garantida ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente. No entanto, correlação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, cabe ao segurado especial comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.
4. Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo, podendo ser admitido início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, bem como tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que complementado por idônea e robusta prova testemunhal. Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar. Precedentes.
5. No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).
6. Para comprovar o labor rural no período de 18/10/1979 a 28/07/1982; 28/08/1986 a 31/01/1994, a parte autora trouxe aos autos os sua CTPS (fl. 140/155) com vínculos rurais anotados de 29/07/1982 a 25/09/1982, 15/03/1983 a 23/05/1983; de 02/07/83 a 08/12/83; de 07/02/84 a 03/03/84; de 18/04/84 a 30/10/84; de 18/02/85 a 26/02/85; ; de 17/06/85 a 29/10/85; de 22/07/86 a 27/08/86; de 01/02/94 a 13/10/94; de 16/01/95 a 16/12/95; de 22/01/96 a 23/11/2001; e urbano de 02/04/2002 sem data de saída.
7. As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
8. Embora a autora tenha juntado apenas sua CTPS, não há como negar a realidade do trabalhador do campo, que normalmente, desde criança vai para a lavoura, em prol de sua subsistência e de sua família. Os diversos registros de trabalho rural desempenhados nos períodos anotados permitem concluir que a atividade camponesa era sua principal fonte de renda, não sendo demais entender que nos intervalos de trabalho formal continuava exercendo a mesma atividade, de maneira informal, como é comum na zona rural, o que foi corroborado pela prova testemunhal.
9. Por ocasião do pedido administrativo, em 31/01/2017, o INSS apurou 24 anos, 02 meses e 07 dias ou 270 contribuições (fl. 156).
10. O período anterior a 31/10/1991, nos meses em que não houve recolhimento, pode ser reconhecido como tempo de serviço, porém não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991, devendo o INSS proceder a devida averbação nos registros previdenciários competentes.
11. Por tais razões, possível a averbação de período de labor camponês de 18/10/79 a 28/07/82 e de 28/08/86 a 30/10/91, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991..
12. Somando-se o tempo de labor rural ora reconhecido, (18/10/79 a 28/07/82 e de 28/08/86 a 30/10/91) como o reconhecido administrativamente, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo (31/01/2017), possuía tempo de serviço/contribuição superior ao exigido.
13. O requisito carência restou também completado, emergindo dos autos que o tempo reconhecido de labor rural somado ao tempo em que a autora verteu contribuições previdenciárias, inclusive o período reconhecido, supera os trinta anos, e tendo em vista que a autora comprova o recolhimento mínimo de cento e oitenta contribuições.
14. Imperioso, pois, o reconhecimento do direito à concessão do benefício pleiteado.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
16. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do pedido administrativo - 31/01/2017, observada a prescrição quinquenal.
17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
18. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.
19. Recurso provido para reconhecer o período de labor rural de de 18/10/79 a 28/07/82 e de 28/08/86 a 30/10/91, exceto para fins de carência, determinar sua averbação e condenar o INSS a pagar a autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do exposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso para reconhecer o período de labor rural de de 18/10/79 a 28/07/82 e de 28/08/86 a 30/10/91, exceto para fins de carência, determinar sua averbação e condenar o INSS a pagar a autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000353-53.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: ALEX DE OLIVEIRA MOREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000353-53.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: ALEX DE OLIVEIRA MOREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida na ação mandamental em que se objetiva o processamento do benefício requerido administrativamente.

A sentença concedeu a segurança, **verbis**:

“**Ante o exposto, resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, confirmo a liminar e CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada. Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento de custas. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos ao TRF da 3ª Região, para reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009). P. R. I.**”

Processado o feito, os autos vieram a esta Eg. Corte.

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000353-53.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: ALEX DE OLIVEIRA MOREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A remessa oficial deve ser conhecida, visto que, concedida a segurança, ainda que em parte, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, consoante o § 1º do art. 14, da Lei nº 12.016/2009, bem como estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças que forem proferidas contra a União e suas respectivas autarquias, como o caso dos presentes autos, nos termos do inciso I do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

CASO CONCRETO

ALEX DE OLIVEIRA MOREIRA impetrou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - INSS SANTOS, objetivando a edição de provimento jurisdicional que assegure o processamento do recurso administrativo nº 35569.000454/2018-77, interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Segundo a inicial, em suma, o impetrante protocolou pedido administrativo de concessão de benefício, que foi indeferido ao argumento de que o impetrante não fazia jus ao benefício pleiteado. Inconformado com a decisão, o impetrante interpsu recurso administrativo, que até o ajuizamento do presente mandamus não havia sido processado, estando sem nenhum andamento há mais de 240 dias.

O *mandado de segurança* é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "**conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público**".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

A liminar foi deferida (ID 142256958)

Cumpra-se observar que, ainda que a medida liminar anteriormente deferida tenha feição satisfativa, visto que ao determinar o processamento do recurso especial nº 35569.000454/2018-77, interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, encaminhando-o à instância competente para julgamento, fato é que a jurisprudência deste Eg. Tribunal entende não ser o caso de perda de objeto superveniente, eis que, a decisão liminar, precária e temporária, deve ser substituída por provimento de caráter definitivo, que confirme ou não a existência do direito vindicado.

Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. CARTA DE EXIGÊNCIA. CUMPRIMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO. JUSTIFICATIVA. RAZOABILIDADE. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM MANTIDA.

- Dispõe, o art. 576 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45/2010, que o pedido de benefício não poderá ter indeferimento de plano, sem emissão de carta de exigência, com prazo mínimo de trinta dias para cumprimento, prorrogável mediante pedido justificado do requerente.

- In casu, não obstante a razoabilidade do motivo ensejador do pedido de prorrogação do prazo formulado pela impetrante, para cumprimento de Carta de Exigência, a requerer a apresentação, nos moldes da Portaria n. 154/200, de Certidão de Tempo de Contribuição laborado junto à Secretaria de Estado da Educação, o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição foi, incontinenti, indeferido pelo INSS, a configurar ilegalidade apta a sustentar a concessão da segurança pleiteada.

- A despeito da outorga da aposentação postulada neste mandamus, não há falar-se em perda de objeto superveniente, tendo em vista que a decisão liminar proferida em mandado de segurança, ainda que de natureza satisfativa, deve ser substituída por provimento jurisdicional de caráter definitivo. Precedentes.

- Remessa oficial desprovida." (TRF3ª Região, NONATURMA, RecNec - REMESSANECESSÁRIA CÍVEL - 359633 - 0007660-13.2014.4.03.6183,

Ora, ficou evidenciada a morosidade da autoridade impetrada para o processamento do recurso especial nº 35569.000454/2018-77, decorridos mais de 240 dias sem nenhum andamento. Cumpra-se reconhecer que a autoridade coatora ultrapassou demasiadamente o prazo legal em inobservância ao disposto na Lei nº 9.784/99, que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É COMO VOTO.

/gabiv/.soliveir..

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. MOROSIDADE. LIMINAR SATISFATIVA. PERDA DE OBJETO NÃO CARACTERIZADA.

1. A remessa oficial deve ser conhecida, visto que, concedida a segurança, ainda que em parte, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, consoante o § 1º do art. 14, da Lei nº 12.016/2009, bem como estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças que forem proferidas contra a União e suas respectivas autarquias, como o caso dos presentes autos, nos termos do inciso I do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

2. O *mandado de segurança* é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "**concede-se o mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público**".

3. A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

4. Cumpra-se observar que, ainda que a medida liminar anteriormente deferida tenha feição satisfativa, visto que ao determinar o processamento do recurso especial nº 35569.000454/2018-77, interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, encaminhando-o à instância competente para julgamento, fato é que a jurisprudência deste Eg. Tribunal entende não ser o caso de perda de objeto superveniente, eis que, a decisão liminar, precária e temporária, deve ser substituída por provimento de caráter definitivo, que confirme ou não a existência do direito vindicado.

5. Ficou evidenciada a morosidade da autoridade impetrada para o processamento do recurso especial nº 35569.000454/2018-77, decorridos mais de 240 dias sem nenhum andamento. Cumpra-se reconhecer que a autoridade coatora ultrapassou demasiadamente o prazo legal em inobservância ao disposto na Lei nº 9.784/99, que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

6. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072493-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARLENE ROSA PRODOSSIMO

Advogados do(a) APELANTE: ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072493-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARLENE ROSA PRODOSSIMO

Advogados do(a) APELANTE: ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural que alega ter realizado de 1979 a 1991, sua respectiva averbação e a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072493-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARLENE ROSA PRODOSSIMO

Advogados do(a) APELANTE: ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar o labor rural que alega ter realizado de 1979 a 1991 são: certidão de casamento, CTPS do marido e declaração de atividade rural fornecida por sindicato (não homologada).

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período alegado.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período pleiteado.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem as que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924523-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUCILENE DOS SANTOS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: RINALDO PERES DE SIQUEIRA JUNIOR - SP393438-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924523-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUCILENE DOS SANTOS COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural que alega ter realizado de julho de 1973 a março de 1992, sua respectiva averbação e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924523-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUCILENE DOS SANTOS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: RINALDO PERES DE SIQUEIRA JUNIOR - SP393438-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldio Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Os documentos acostados pela parte autora são: certidão de casamento, título eleitoral do marido, e sua CTPS e de seu marido. Não há início de prova material do alegado trabalho rural nos períodos em que não há registros na CTPS.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo longo período de 1973 a 1992.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período pleiteado.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003483-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DIRCEU GUEDIN

Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003483-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DIRCEU GUEDIN

Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento do labor rural que alega ter realizado de 1971 a 1979, bem como a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003483-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DIRCEU GUEDIN

Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar o labor rural que alega ter realizado de 1971 a 1979 são relativos ao imóvel rural de seu genitor, tais como transcrição da matrícula do imóvel, certidão do INCRA e ficha sindical.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período pretendido.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período alegado.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgados proferidos sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166003-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR:M. H. F. D. S.
REPRESENTANTE:ADELMO OLIVEIRA DE SANTANA

Advogado do(a) SUCESSOR: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6166003-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR:M. H. F. D. S.
REPRESENTANTE:ADELMO OLIVEIRA DE SANTANA

Advogado do(a) SUCESSOR: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N,

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.:104468789) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária.

Em suas razões de apelação (Id.:104468802), sustenta o INSS:

- 1 - a não comprovação do requisito da miserabilidade, devendo a ação ser julgada improcedente;
- 2 - subsidiariamente, a nulidade da sentença, vez que o laudo pericial fora elaborado por fisioterapeuta;
- 3 - em caso de manutenção da sentença recorrida, que a DIB seja fixada na data da juntada do último laudo apresentado em juízo e que os critérios de juros de mora e correção monetária sejam alterados.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:128514496).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6166003-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR:M. H. F. D. S.
REPRESENTANTE:ADELMO OLIVEIRA DE SANTANA

Advogado do(a) SUCESSOR: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N,

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...); e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:104468789), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"Concluiu o 'expert' nomeado pelo Juízo: 'Com isso podemos afirmar que o periciado possui uma incapacidade funcional TOTAL e PERMANENTE levando em consideração a minuciosa avaliação realizada em todos os seguimentos, em especial (coluna vertebral, quadril, joelhos e tornozelos), exames de imagens e atestados que comprovam as lesões e históricos de tratamentos' (fls. 54).

Assim, denota-se que o primeiro requisito legal exigido encontra-se cabalmente demonstrado, tendo em vista que o requerente é portador de distrofia muscular de duchene.

No tocante a renda familiar per capita, também está preenchido o requisito legal, uma vez que o estudo social identificou que o requerente reside com seus pais, sendo a renda familiar o valor de R\$ 720,00 (setecentos reais), proveniente de trabalho de servente de pedreiro exercido por seu genitor, de maneira informal (fls. 30).

Constatou a assistente social: 'O imóvel onde residem é próprio, deixado de herança pelo avô materno de Matheus, composto por 01 cozinha, 02 quartos, 01 sala e 01 banheiro, com forro, com piso, simples e com necessidades de reforma. Os móveis que guardam-se no lar encontram-se bem desgastados pelo tempo de uso' (fls. 31).

Concluiu a expert: 'Cabe ressaltar que o requerente foi beneficiário do benefício de prestação continuada e o repasse financeiro era utilizado para complementar seu tratamento, tais como, transporte e profissional de hidroginástica, medicamentos, alimentação, entre outros. Sra. Chueza realizava trabalho informal como diarista e auxiliava no pagamento das despesas mensais, mas desde que seu filho ficou dependente de cadeira de rodas, tem se dedicado exclusivamente a acompanhá-lo em seu tratamento e em seus cuidados pessoais. A renda familiar é insuficiente para cobrir as despesas mensais, fragilizando a situação socioeconômica' (fls. 33).

(...)

Assim sendo, estão presentes os requisitos legais, bem como, demonstrada a necessidade do benefício, visto que o menor possui necessidade de ajuda de terceiros para realizar a maioria das atividades diárias, comprovado, ainda, que sua família não possui renda suficiente para mantê-lo com dignidade, desse modo, de rigor a procedência da ação para que lhe seja concedido o benefício requerido, pois restou evidenciada condição de miserabilidade."

Destaco que não há o que se falar em nulidade, uma vez que o perito nomeado nestes autos é fisioterapeuta, registrado no Conselho Regional de Fisioterapia, tendo competência para realizar perícias na área ortopédica, não havendo que se falar em afronta à Lei 12.842/2013 (Lei do Ato Médico), tampouco à Lei nº 8.212/91, até porque a obrigação de se submeter a exame médico-pericial para verificação da incapacidade laboral se restringe ao âmbito administrativo. Na esfera judicial, de outro modo, deve ser observado o Código de Processo Civil, que não impede a nomeação de perito fisioterapeuta, exigindo apenas conhecimento técnico (artigo 145 do CPC/1973 e artigo 156 do CPC/2015).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

O laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária sua complementação. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

(AC nº 0041347-71.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DE 06/03/2018)

O Perito é especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Fisioterapia, cuja competência para a realização de perícias na área ortopédica, tendentes à elaboração de diagnóstico e avaliação físico-funcional, tem previsão legal e está regulamentada nas Resoluções dos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (CREFITO), do Conselho de Fonoaudiologia, Fisioterapia e Terapia Ocupacional (COFFITO), do Conselho Nacional de Educação e no Ministério do Trabalho. Nulidade da perícia afastada.

(AC nº 0032556-84.2015.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 12/01/2016)

Nada obsta a realização de perícia judicial por profissionais formados em fisioterapia, tendo em vista que estes possuem conhecimento técnico o suficiente para avaliar as patologias que envolvem sua área de atuação.

(AC nº 0010552-29.2010.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DE 07/05/2015)

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

Quanto ao laudo pericial, o entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do último laudo.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir de 27/07/2018, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e específico, DE OFÍCIO, os critérios de juros e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. DIB. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ESPECIFICADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido em 27/07/2018, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6 - Critérios de juros de mora e correção monetária especificados de ofício.

7 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

8 - Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e especificar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034254-57.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VIEIRA RODRIGUES DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: ELIEL DE CARVALHO - SP142496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034254-57.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VIEIRA RODRIGUES DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: ELIEL DE CARVALHO - SP142496-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade híbrida, condenando-o, **verbis**:

“Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, para o fim de: (I) RECONHECER como tempo de trabalho rural o período compreendido entre 1973 e 2003, o qual deve ser devidamente averbado e somado ao tempo de contribuição da parte autora, para fins de carência; (II) CONDENAR a parte requerida a implantar o benefício previdenciário consistente na aposentadoria por idade, com RMI a ser calculada, a partir do requerimento administrativo, ou seja, 16/04/2015 (fls. 45), sendo o montante dos atrasados atualizado monetariamente na forma do Provimento da CGJ do TRF-3 Região aplicável, com incidência de juros de mora nos termos do art. 1-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Em consequência. JULGO EXTINTO O PROCESSO DE CONHECIMENTO, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. A concessão do benefício deverá observar a prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. Diante da sucumbência experimentada, ainda condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o total da condenação referente aos atrasados (parcelas vencidas até a presente sentença), nos termos do ad. 85 do CPC c. c. a Súmula nº 111, do STJ. Considerando o teor da prova colhida, entendo presentes os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, razão pela qual, concedo à autora a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias. Deixo de aplicar o quanto disposto no artigo 41, § 6º, da Lei 8.213/91, o qual estabelece prazo de 45 dias para o primeiro pagamento de renda mensal do benefício, porquanto, embora redundante, é necessário consignar que a tutela antecipada contempla medida de urgência, sem a qual o beneficiário poderá concretamente ser exposto a risco de dano irreparável em razão da natureza alimentar do benefício. OFICIE-SE, na forma como determinado nesta sentença. Nos termos do § 3º, do artigo 496 do Código de Processo Civil, desnecessária a remessa de ofício para o duplo grau obrigatório, pois a condenação não atinge o valor de cem salários mínimos. P.R.L.C.”

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; não comprovação do labor rural no momento do implemento do requisito etário ou do pedido administrativo; não dispõe de contribuições suficientes para atingir a carência mínima à concessão do benefício e termo inicial do benefício.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034254-57.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VIEIRA RODRIGUES DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: ELIEL DE CARVALHO - SP142496-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo” (Tema 1.007).

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observem os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

O C. Supremo Tribunal Federal concluiu, no dia 25/9/2020 (Plenário Virtual), o julgamento do Tema 1104 (RE 1.281.909), que discutia a questão dos requisitos para concessão da aposentadoria híbrida, tendo firmado a seguinte tese:

“É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à definição e ao preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º da Lei nº 8.213/91.”

Ausente a *repercussão geral* da matéria, afigura-se impossível o cabimento de recursos extraordinários a respeito desse tema, de sorte que, prevalecerá o entendimento adotado pelo Eg. STJ, ao julgar o Tema 1007.

Portanto, segundo o entendimento firmado pelo Eg. o STJ para concessão de **aposentadoria por idade híbrida**, o tempo rural anterior a 1991 pode ser utilizado para fins de **carência**, **aproveitando-se o tempo de trabalho rural remoto e descontinuo**.

Assim, comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do RESP nº. 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (RESP nº. 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Insta dizer, ainda, que, em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural.

Feitas essas considerações, cuida-se perquirir se a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

Colho dos autos que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora, tendo ela nascido em 26/01/1951.

Considerando o implemento do requisito etário em 2016, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

COMPROVAÇÃO DO LABOR URBANO

O exercício da atividade urbana restou demonstrado através do seu CNIS, tendo o INSS apurado, por ocasião da DER - 16/04/2015 - , 06 anos e 28 dias de tempo de contribuição (fl. 75), fato sobre o qual não se discute, até porque, os períodos nele constantes devem ser considerados como tempo de trabalho incontestado.

Anote-se que, para o trabalhador urbano, com a edição da Súmula 44 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, ficou consolidado o entendimento de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

O período controvertido refere-se ao tempo laborado como rural, de 1973 e 2003.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de ruralidade do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

Pois bem

Para comprovar suas alegações (atividade rural), a parte autora apresentou os seguintes documentos: Certificado de Dispensa de Incorporação datado de 1977 (fls. 145/146), certidão do Cartório Eleitoral onde ele declarou ser agricultor (fl. 147), certidão de seu casamento realizado no ano de 1973 (fls. 148), além das certidões de nascimento dos seus filhos datadas dos anos de 1974, 1975, 1977, 1979, 1981, 1984 e 1987, respectivamente às fls. 105/110 e 149 onde ele está qualificado como lavrador; processo de concessão de aposentadoria por idade rural em favor de sua esposa (fls. 116/125).

Os documentos trazidos constituem início de prova material do labor rural no período mencionado.

Ressalto, ainda, que a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela trabalhou na lavoura no período aludido.

A testemunha Miguel Alves de Souza disse que:

"conhece a parte autora há 30 anos aproximadamente dos bairros Areia Vermelha e Campo Verde. Sabe que a parte autora trabalhou na roça no período de 1990 até treze anos atrás. Quando o conheceu, em 1990, o autor trabalhava junto com seu sogro e sua esposa (de 1990 a 2001). Após 2001 - trabalhou como diarista no bairro Campo Verde para José Henrique Severiano Godinho e para o depoente algumas vezes, plantando verduras e legumes em geral. O autor trabalhou até cerca de 2013. Durante o período que trabalhou na roça, essa era sua fonte de subsistência. (...) No período em que o autor trabalhou com o sogro, desconhece que tenha trabalhado para outras pessoas."

Waldemir Pereira do Nascimento afirmou que: fl. 43

"conhece a parte autora há 40 anos aproximadamente do bairro Areia Vermelha. Sabe que quando conheceu o autor, ele trabalhava na roça, o que fez até dez anos atrás, momento em que mudou-se para o Bairro Campo Verde. O autor trabalhava para seu sogro e para outras pessoas, tendo em vista que o sogro não possuía trabalho todos os dias. O autor trabalhou para Euclides Egídio Bastos e Zé Dias, no bairro Dias. Após mudar-se para o Campo Verde, o autor chegou a trabalhar como diarista, não sabendo informar para quem. Há sete anos o autor trabalha com fossas. Durante o período que trabalhou na roça, essa era sua fonte de subsistência e ele fazia somente este trabalho. (...) a esposa do autor se aposentou por trabalho rural".

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

No caso concreto, a soma dos períodos de trabalho rural e urbano, constantes no CNIS, resulta no cumprimento do tempo de carência exigido, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 142 c/c 25, II, da Lei n. 8.213/91.

Dessa sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade híbrida, a partir do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.213/91.

Em que pese o artigo 49 da Lei 8.213/1991 fixar como regra o termo inicial da aposentadoria por idade na data do requerimento administrativo, no caso concreto a parte autora não conseguiu comprovar o cumprimento do implemento da idade necessária quando da sua postulação administrativa, porquanto nascido em 26/01/1951, a idade foi implementada apenas em 2016 e não quando formulado o pedido administrativo em 2015.

Aplica-se, portanto, o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à jubilação no curso da ação, fazendo a autora jus ao benefício pleiteado.

Portanto, fixo o termo inicial do benefício a partir da citação (09/03/2016)

CONSECTÁRIOS

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS para fixar o termo inicial do benefício a partir de 09/03/2016 e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE NA MODALIDADE HÍBRIDA. REQUISITOS SATISFEITOS.

1. Dispõe o artigo 48, §§3º e 4º da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, que o (a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, não importando qual a atividade exercida à época do requerimento do benefício, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para esse fim (Precedente do STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014).
2. A lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo (REsp nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ).
3. Comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº. 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (REsp nº. 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).
4. Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007).
5. A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observem os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.
6. O C. Supremo Tribunal Federal concluiu, no dia 25/9/2020 (Plenário Virtual), o julgamento do Tema 1104 (RE 1.281.909), que discutia a questão dos requisitos para concessão da aposentadoria híbrida, tendo firmado a tese de que ausente a *repercussão geral* da matéria, afigura-se impossível o cabimento de recursos extraordinários a respeito desse tema, de sorte que, prevalecerá o entendimento adotado pelo Eg. STJ, ao julgar o Tema 1007.
7. Segundo o entendimento firmado pelo Eg. o STJ para concessão de **aposentadoria por idade híbrida**, o tempo rural anterior a 1991 pode ser utilizado para fins de **carência, aproveitando-se o** tempo de trabalho rural remoto e descontínuo.
8. No caso concreto, a soma dos períodos de trabalho rural e urbano, constantes no CNIS, resulta no cumprimento do tempo de carência exigido, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 142 c/c 25, II, da Lei n. 8.213/91.
9. Comprovado o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, a procedência da ação era de rigor.
10. Em que pese o artigo 49 da Lei 8.213/1991 fixar como regra o termo inicial da aposentadoria por idade na data do requerimento administrativo, no caso concreto a parte autora não conseguiu comprovar o cumprimento do implemento da idade necessária quando da sua postulação administrativa, porquanto nascido em 26/01/1951, a idade foi implementada apenas em 2016 e não quando formulado o pedido administrativo em 2015.
11. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à jubilação no curso da ação, fazendo a autora jus ao benefício pleiteado..
12. Termo inicial fixado a partir da citação (09/03/2016)
13. Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Recurso parcialmente provido. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS para fixar o termo inicial do benefício a partir de 09/03/2016 e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334214-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CATARINA APARECIDA DORTA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334214-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CATARINA APARECIDA DORTA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id.: 143602598) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

CATARINA APARECIDA DORTA, qualificado nos autos, ingressou com ação previdenciária para concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, igualmente qualificado, pleiteando o reconhecimento de serviços prestados em condições especiais, no período de 10/01/2001 a 05/11/2018, junto à Prefeitura Municipal de Pirassumunga. Pleiteia, ao final, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como o pagamento dos valores atrasados. Com a inicial apresentou documentos (fls. 09/73).

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita à autora (fls. 74).

Citada a Autarquia apresentou contestação (fls. 80/106). Em resumo, pleiteia a improcedência da ação, sob o argumento de não estarem preenchidos os requisitos legais. Com a resposta juntou documentos (fls. 107/169).

Houve réplica (fls. 173/177).

Deferida a produção de prova pericial, veio aos autos o laudo de fls. 238/261.

A autora pugnou pela procedência do pedido (fls. 266/267). O INSS permaneceu silente (fls. 269).

É o relatório. Decido.

Desnecessária a produção de outras provas, porque o feito comporta julgamento no estado em que se encontra.

O pedido da autora é procedente. Infere-se dos autos que a autora pleiteou, na esfera administrativa, a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição. Contudo, o pedido foi indeferido (fls. 168), ao fundamento de que a requerente dispõe, apenas, de 29 anos, 06 meses e 26 dias.

Inicialmente, anoto que todo tempo de serviço consta da carteira profissional (fls. 43) e do CNIS da autora (fls. 53).

(...)

No caso, o conjunto probatório dos autos permite o reconhecimento do período pleiteado como laborado em condições especiais.

Ficou demonstrado, através do laudo pericial acostado, que a atividade de 'ajudante de serviços gerais' exercida pela autora no período de 10/01/2001 a 05/11/2018 é considerada especial.

O perito concluiu que "Durante as diligências este perito pode observar que a forma de trabalho que é imposta à autora, a deixa exposta aos agentes insalubres químicos, pois ao fracionar o óleo de motor a diesel que chega em tambores de 200 litros conforme fotografias de nº 11, 12 em galões ou frascos menores bem como o produto químico Solopan e Ativado utilizado para limpeza dos veículos também fracionado em frascos menores através de funil e vasilhames inapropriados para o controle do departamento, coloca em risco por absorção pela pele e por vias respiratórias, tendo em vista a demanda de produtos para a manutenção da frota de ônibus viaturas e máquinas a exposição torna-se habitual e permanente não ocasional ou intermitente. Soma-se a isso o armazenamento de produtos como Solventes Aguarrás e Thiner, Álcool 70 acondicionados em caixa com frascos de 12 litros, removedores. Por todo o exposto, conclui este Perito que a autora esteve exposta ao agente insalubre Químico por análise qualitativa, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. Dessa forma entendo que tem base na legislação vigente a reclamação que figura os autos do processo conforme peticionado na inicial. Ocorre o enquadramento legal." (fls. 252).

Somado ao laudo pericial, há, ainda, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 17/19, com a indicação do período em que exerceu atividade de ajudante de serviços gerais, de 10/01/2001 a 05/11/2018, com exposição a agente de risco. Ademais, o perfil indicado está fundamentado em Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho. Ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário (PPP), que é emitido com base em laudo técnico, constitui documento idóneo para comprovar a efetiva exposição dos segurados aos agentes nocivos, conforme disposto no art. 58, § 1º, da Lei 8.213/1991 e no art. 68, § 2º, do Decreto 3.048/1999.

Diante de tal quadro, entendo que o período supracitado foi trabalhado em condições especiais e deve ser averbado pelo requerido. É, portanto, devido o reconhecimento do trabalho especial.

Isto porque, segundo o perito de confiança deste juízo, a atividade desenvolvida, no período indicado, é especial, porque há exposição a agentes nocivos.

Destaco que a autarquia ré não apresentou elementos aptos a afastar a validade do laudo.

Cabe salientar, ainda, que, de maneira geral, por mais que as empresas façam uso de medidas de segurança, a fim de amenizar as consequências ao trabalhador exposto a alto nível de ruído ou aos agentes biológicos, isso não é suficiente e não deixa de prejudicá-lo, bem como sanar a insalubridade de sua atividade.

(...)

No caso dos autos, não ficou demonstrada a neutralização total dos riscos, razão pela qual deve ser reconhecido o direito da autora.

No tocante à alegação da autarquia de que não devem ser computados os períodos em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, não merece acolhimento. Verifica-se do documento de fls. 149, que a autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário no período de 20/11/2008 a 05/01/2009.

(...)

Assim, conforme bem explanado na tese transcrita, a autora faz jus ao reconhecimento das atividades especiais, mesmo nos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença, o que conduz à procedência do pedido.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido inicial, para declarar que a autora laborou em condições especiais no período de 10/01/2001 a 05/11/2018, junto à Prefeitura Municipal de Pirassumunga, convertendo o tempo especial em comum, com acréscimo de 20%, que serão averbados e computados para todos os fins. Caso a averbação de tal período convertido seja suficiente para a aposentadoria, promova a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB na data de entrada do requerimento administrativo. Por conseguinte, julgo o feito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E desde a época em que eram devidas e acrescidas de juros de mora contados da citação, calculados na forma prevista no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.960/2009.

Condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até esta data.

Sendo a requerente beneficiária da justiça gratuita e figurando no polo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

P.I.C.

Pirassumunga, 03 de julho de 2020.

(...)"

Em suas razões de apelação (Id.: 143602603), sustenta o INSS:

- que o PPP de fls. 17/19 não permitia o reconhecimento do período como especial, pois informava como fator de risco agentes inflamáveis, portanto, somente com o advento do laudo pericial se formou o convencimento para que o período fosse reputado especial, razão pela qual, deve ser alterada a data dos efeitos financeiros do benefício para a data da juntada aos autos do laudo pericial;

- que o laudo pericial apresenta a conclusão de que a parte recorrida estaria exposta a agentes químicos, sem descrever seus elementos e concentração no ambiente, além do fato da exposição a agentes químicos não se dar de forma não intermitente, pois a parte autora era responsável pelo desenvolvimento de várias outras tarefas em sua rotina diária, não havendo possibilidade de se reconhecer o período como especial;

- que a eficácia dos equipamentos de proteção individual aos agentes químicos, com exceção aos agentes reconhecidamente cancerígenos, desde que corretamente identificada a composição química da substância e somente para os períodos trabalhados a partir de 08/10/2014, não há respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5334214-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CATARINA APARECIDA DORTA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente à vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial* será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais* (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é emitido pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrido acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observada a disposição na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, ali porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Tuma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgada em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP"s ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Tuma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DOS AGENTES QUÍMICOS HIDROCARBONETOS

Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. PROCESSO PRODUTIVO. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. EPI EFICAZ. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. TUTELA ANTECIPADA. SUBSTITUIÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) 4. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (diclorometano, ácido perclorídrico, ácido acético glacial, ácido clorídrico, ácido fosfórico, ácido fluorídrico, ácido fórmico, ácido sulfúrico, etanol, acetona, bromo, formol, soda cáustica) torna a atividade especial, enquadrando-se nos códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. (...)

15. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, AC nº 0002415-40.2014.4.03.6112, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 28/11/2018)

Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda 7ª Turma de Julgamentos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/07/1991 a 31/10/1992, de 01/11/1992 a 31/05/1994, de 01/06/1994 a 09/12/1997, - e de 17/02/1999 a 19/03/2008, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): óleos, graxas, thimer, lubrificadores, ciclosoil e gás butano, enquadradas nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (formulário, fls. 150/156, e Perfil Profissiográfico Previdenciário, 81/81v).

3. Cumpre esclarecer, que a exposição aos agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade/concentração apurada de forma qualitativa, nos termos do Anexo 13 da NR-15, os quais são considerados nocivos à saúde do trabalhador por serem notadamente cancerígenos, bastando apenas o contato físico com tal agente.

9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Apelação da parte autora parcialmente providas.

(AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018)

Assim, para o agente nocivo químico, por ser qualitativo, não há que se falar em medição de intensidade, desde que conste do PPP a efetiva exposição sofrida pelo autor.

NO CASO CONCRETO

Na petição inicial, a parte autora pleiteou o reconhecimento da especialidade dos períodos laborados na Prefeitura Municipal de Pirassununga, de 10/01/01 a 05/11/18 como especial e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS não reconheceu a atividade especial do autor no período de 10/01/01 a 05/11/18, pelo que resta controverso.

A sentença reconheceu o período em que o autor trabalhou para a Prefeitura Municipal de Pirassununga, de 10/01/01 a 05/11/18 como especial.

O r. decisum singular, ao reconhecer como insalubres as atividades desempenhadas pela parte autora, de 10/01/01 a 05/11/18 não merece reparos. Nesta medida, avaliou as provas trazidas, em especial o PPP (ID.: 143602534, pág. 7), que registra suas atividades no setor de "Almoxiário", assim como o Laudo Técnico Pericial, levado a efeito no local de trabalho do segurado (ID.: 143602584), no dia 10/12/19, que concluem pela exposição habitual e permanente à área de riscos de armazenamento de materiais inflamáveis e contatos com agentes químicos: óleo de motor a diesel, desengraxante, ativado, solventes, aguarrás, thinner e álcool 70 e exposição.

Por assim dizer, conclui o expert "a autora esteve exposta ao agente insalubre Químico por análise qualitativa, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. Dessa forma entendo que tem base na legislação vigente a reclamação que figura os autos do processo conforme peticionado na inicial." (ID.:).

Não há, portanto, reparos a serem procedidos quanto à especialidade das atividades trabalhadas, a qual ratifico por seus próprios fundamentos, aqueles expendidos na sentença a quo:

"Ficou demonstrado, através do laudo pericial acostado, que a atividade de 'ajudante de serviços gerais' exercida pela autora no período de 10/01/2001 a 05/11/2018 é considerada especial.

O perito concluiu que "Durante as diligências este perito pode observar que a forma de trabalho que é imposta à autora, a deixa exposta aos agentes insalubres químicos, pois ao fracionar o óleo de motor a diesel que chega em tambores de 200 litros conforme fotografias de nº 11, 12 em galões ou frascos menores bem como o produto químico Solopan e Ativado utilizado para limpeza dos veículos também fracionado em frascos menores através de funil e vasilhames inapropriados para o controle do departamento, coloca em risco por absorção pela pele e por vias respiratórias, tendo em vista a demanda de produtos para a manutenção da frota de ônibus viaturas e máquinas a exposição torna-se habitual e permanente não ocasional ou intermitente. Soma-se a isso o armazenamento de produtos como Solventes Aguarrás e Thiner. Alcool 70 acondicionados em caixa com frascos de 12 litros, removedores. Por todo o exposto, conclui este Perito que a autora esteve exposta ao agente insalubre Químico por análise qualitativa, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. Dessa forma entendo que tem base na legislação vigente a reclamação que figura os autos do processo conforme peticionado na inicial. Ocorre o enquadramento legal." (fls. 252).

Somado ao laudo pericial, há, ainda, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 17/19, com a indicação do período em que exerceu atividade de ajudante de serviços gerais, de 10/01/2001 a 05/11/2018, com exposição a agente de risco. Ademais, o perfil indicado está fundamentado em Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho. Ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário (PPP), que é emitido com base em laudo técnico, constitui documento idôneo para comprovar a efetiva exposição dos segurados aos agentes nocivos, conforme disposto no art. 58, § 1º, da Lei 8.213/1991 e no art. 68, § 2º, do Decreto 3.048/1999.

Diante de tal quadro, entendo que o período supracitado foi trabalhado em condições especiais e deve ser averbado pelo requerido. É, portanto, devido o reconhecimento do trabalho especial.

Isto porque, segundo o perito de confiança deste juízo, a atividade desenvolvida, no período indicado, é especial, porque há exposição a agentes nocivos.

Destaco que a autarquia ré não apresentou elementos aptos a afastar a validade do laudo.

Cabe salientar, ainda, que, de maneira geral, por mais que as empresas façam uso de medidas de segurança, a fim de amenizar as conseqüências ao trabalhador exposto a alto nível de ruído ou aos agentes biológicos, isso não é suficiente e não deixa de prejudicá-lo, bem como sanar a insalubridade de sua atividade.

Nesse contexto, cumpre fundamentar que a mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, nos termos da Súmula n.º 9 da TNU.

Ainda nesse sentido: "Utilização de equipamentos de proteção individual - EPI - não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, apenas coloca o trabalhador a salvo de conseqüências danosas mais graves" (TRF 3ª Reg., Ap.2000.03.99.020874-4-SP, 8ª T., j. 21/11/2005, rel. Marianina Galante).

No caso dos autos, não ficou demonstrada a neutralização total dos riscos, razão pela qual deve ser reconhecido o direito da autora.

(...)"

Nesse cenário, conforme se extrai do PPP e do Laudo Técnico Pericial, as atividades desenvolvidas pela parte autora, no período de 10/01/01 a 05/11/18, implicavam em contato habitual e permanente com agentes químicos considerados nocivos pela legislação de regência,

o fornecimento de EPI indicado no PPP, juntados aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor *sub judice*.

Em relação aos agentes **óleo diesel e solventes**, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e está inserto no nos itens 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99 que preveem expressamente a insalubridade a exposição a hidrocarboneto e outros compostos de petróleo.

De toda maneira, esta é a informação constante do Laudo Pericial, que teve por base as informações lançadas no PPP, extraídas do programa de prevenção contra os riscos ambientais, PPRA, LTCAT e PCMSO, documentos estes fornecidos pela empresa ao perito judicial.

E segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agente químico à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Assim, para os agentes nocivos químicos em questão, por ser qualitativo, não há que se falar em medição de intensidade, constando do Laudo Pericial a efetiva exposição sofrida pelo autor, de modo habitual e permanente.

Insta salientar, nos termos das fundamentações inicialmente consignadas, que não há comprovação de que o uso dos equipamentos de segurança tenha sido capaz de neutralizar os agentes nocivos, não podendo, portanto, a especialidade das atividades em comento ser afastada pela simples anotação no PPP de utilização de EPI eficaz.

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Diante dos fundamentos acima mencionados para os agentes nocivos "óleo diesel e solvente", de maneira qualitativa, não há comprovação da eficácia do EPI.

E embora conste do PPP que foi utilizado EPI ou EPC eficazes, a neutralização do agente nocivo não foi comprovada e, segundo a análise do tempo de exposição (horas, minutos e segundos) a determinado risco operacional do trabalhador, não houve a utilização dos EPI's corretos, segundo o parecer do perito judicial, devendo ser o intervalo de 10/01/01 a 05/11/18 ser enquadrado como especial.

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 05/11/18, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um destestilado à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. HIDROCARBONETO. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- 2 - Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
- 3 - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
- 4 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- 5 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- 6 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- 7 - Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- 8 - O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").
- 9 - Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
- 10 - Segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.
- 11 - Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.
- 12 - Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- 13 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 14 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e alterar, de ofício, os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000544-85.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON LAFURIA

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON BOCARDO ROSSI - SP197583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000544-85.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON LAFURIA

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON BOCARDO ROSSI - SP197583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelação** interposta contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (IDs 8692384):

"(...)

Do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, com resolução do mérito da causa, nos termos do art. 487, I do CPC, para reconhecer o período laborado sob atividade especial de 19/11/2003 a 21/09/2016 e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (21/09/2016) bem como a pagar-lhe as prestações vencidas disto decorrentes.

Sobre as parcelas atrasadas incidirão juros moratórios e atualização monetária da forma seguinte (cf. Recurso Repetitivo, Tema n. 905, julgado pelo C. STJ):

(a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.430/2006, de 26/12/2006: juros de mora correspondentes à taxa SELIC, vedada a cumulação com qualquer outro índice;

(c) período posterior à vigência da Lei 11.430/2006 e anterior à Lei n. 11.960/2009: correção monetária com base no INPC, nos termos do art. 41-A na Lei 8.213/91, e juros de mora na forma dos arts. 405 e 406 do CC/2002;

(d) período posterior à Lei n. 11.960/2009: correção monetária com base no INPC, nos termos do art. 41-A na Lei 8.213/91, e juros de mora, segundo a remuneração oficial dos índices da caderneta de poupança, cf. art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, de 30/06/2009.

Malgrado a conclusão pela procedência do pedido inicialmente deduzido pela parte interessada, entendo que seja mais prudente, no momento, aguardar eventual apreciação da causa em grau de colegiado para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. A medida se justifica, porquanto vem se formando posição jurisprudencial determinada a impor à parte, a devolução independentemente de sua boa-fé dos valores de benefício previdenciários percebidos por força de decisão judicial ainda sujeita a recurso, nas hipóteses em que esta venha a ser revertida. Nesse sentido, há diversos precedentes, alguns, inclusive, do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...)

Arcará o réu, vencido, com o reembolso das custas e despesas processuais eventualmente adiantadas pela outra parte, e mais honorários de advogado que, com fulcro no que dispõe o art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, estabeleço nos percentuais mínimos a que aludem os incisos I a V do mesmo dispositivo (quando aplicáveis), a serem calculados na forma disposta no § 5º."

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 8692400):

- o uso de EPI eficaz afasta a especialidade da atividade;
- não restou comprovado que a exposição ao agente nocivo era habitual e permanente;
- a correção monetária e os juros de mora das dívidas da Fazenda Pública devem respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09;
- deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal;
- a base de cálculo dos honorários advocatícios deve observar o enunciado da Súmula 111/STJ.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões do autor (ID 8692416), vieramos autos a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 8692326).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000544-85.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON LAFURIA

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON BOCARDO ROSSI - SP197583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível a apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presunindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido, TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

CASO CONCRETO

Administrativamente, foi enquadrado como especial o intervalo de 18/05/1989 a 05/03/1997.

Cinge-se a controvérsia ao período de 19/11/2003 a 21/09/2016, considerado de trabalho especial pela sentença e objeto do recurso do INSS.

Conforme PPP de ID 8692310, pág. 30, o autor laborou perante a empresa DURATEX S/A, no setor de Linha de Impressão, nas funções de Impressor A ("Preparar a impressora, efetuando o setup para início da produção, de acordo com a programação informada pelo PCP, seguindo procedimentos e CF (condições de fabricação) de cada padrão; executar a troca de cilindros de acordo com o padrão a ser produzido; requisitar bobinas ao almoxarifado e trocar as bobinas da impressoras"), e de Operador de Produção A ("Monitorar processo de fabricação de chapas revestidas (BP), efetuando os ajustes necessários para que as variáveis do processo mantenham-se dentro dos padrões pré-estabelecidos, conforme a condição de fabricação; manter a área e os equipamentos limpos e organizados").

Há indicação de exposição a ruído de 88,5 dB(A), até 30/11/2014, e de 85,7 dB(A), a partir de 01/12/2014, acima do limite legal de 85 dB.

Os elementos dos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interditamente a alegação autárquica em sentido contrário.

Quanto ao fornecimento de EPI, tratando-se de agente ruído, não há que se falar em eficácia de seu uso, consoante entendimento pacificado pelo E. STF.

Assim, deve ser considerado como de trabalho especial o período de 19/11/2003 a 21/09/2016.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O período ora enquadrado computa 12 anos, 10 meses e 3 dias de tempo especial que, convertidos pelo fator 1,4, resultam em um adicional de 5 anos, 1 mês e 19 dias.

Somado o adicional ao tempo consolidado administrativamente - 30 anos, 9 meses e 6 dias (ID 8692310) - na data da DER, o autor completou 35 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

DO TERMO INICIAL

Não houve insurgência das partes quanto à fixação dos efeitos financeiros a partir de 21/09/2016, data da DER (ID 8692310, pág. 6), daí porque não há outras considerações a serem feitas pelo tema, que restou incontroverso.

Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 06/06/2018.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Destarte, o apelo merece parcial provimento, para determinar que a base de cálculo dos honorários observe o enunciado da Súmula nº 111/STJ.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, **ainda que parcialmente**, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

PREQUESTIONAMENTO

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para explicitar que o cálculo dos honorários advocatícios recai somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto, Mantenho quanto ao mais, a sentença recorrida.

É O VOTO.

/gabiv/ka

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/5000544-85. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. RUIÍDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. PRESCRIÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS.

- Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível a apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Convertido o período reconhecido como especial pelo fator 1,4, e somado o adicional ao tempo consolidado administrativamente, resulta em mais de 35 anos de tempo de contribuição, de maneira que o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

- Não há que se falar em ocorrência da prescrição, pois não transcorridos mais de 5 anos entre a data do termo inicial e o ajuizamento da ação.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- A base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser restringir aos termos da Súmula 111/STJ.

- Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

- Apelação provida em parte. Juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6231394-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO DE DEUS ALVES DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6231394-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO DE DEUS ALVES DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta **pela parte AUTORA** em face da sentença que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido apenas para reconhecer o labor rural realizado de 31/12/1991 a 30/07/1993, condenando-a em honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Já a parte autora pede a procedência total da ação, mediante o reconhecimento do labor rural realizado de 08/03/1973 a 04/10/1984; de 01/01/1985 a 09/02/1986; de 22/03/1986 a 01/10/1989 e de 01/07/1990 a 30/06/1991, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6231394-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO DE DEUS ALVES DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural que alega ter realizado **em regime de economia familiar e como ruralista sem registro em carteira**, a parte autora acostou: certificado de reservista em nome do pai, "carteirinha" do sindicato em nome do pai; certidão de casamento dos genitores, cópia da CTPS do genitor, certidão de casamento própria, certidão do Instituto de identificação; CNIS e CTPS com registros rurais.

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora em relação aos honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça deferida nos autos.

Mantenho a sentença em relação ao reconhecimento do labor rural entre 31/12/1991 e 30/07/1993, tendo em vista que o INSS não apelou.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural de 08/03/1973 a 04/10/1984, de 01/01/1985 a 09/02/1986, de 22/03/1986 a 01/10/1989 e de 01/07/1990 a 30/06/1991, mantendo a sentença em relação ao reconhecimento do labor rural entre 31/12/1991 e 30/07/1993, e julgo prejudicado o apelo.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural de 08/03/1973 a 04/10/1984, de 01/01/1985 a 09/02/1986, de 22/03/1986 a 01/10/1989 e de 01/07/1990 a 30/06/1991. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural de 08/03/1973 a 04/10/1984, de 01/01/1985 a 09/02/1986, de 22/03/1986 a 01/10/1989 e de 01/07/1990 a 30/06/1991, mantendo a sentença em relação ao reconhecimento do labor rural entre 31/12/1991 e 30/07/1993, e julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154904-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA SILVA DOURADO
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154904-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA SILVA DOURADO
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de reconhecimento do labor rural de **4.2.1969 a 31.10.1991**, bem como concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por tempo de contribuição**, a partir da data do requerimento administrativo (28/05/2014), com correção monetária (IPCA-e) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154904-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA SILVA DOURADO
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural que alega ter realizado de 4.2.1969 a 31.10.1991, a parte autora acostou: certidão de casamento em 4.2.1969; Certidão de óbito do marido, ocorrido em 3.7.2000; ficha de filiação do marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penópolis em junho de 1980; CTPS do marido com vários registros de contrato de trabalho rural de 1984 a 1995; CTPS em nome da autora, com registro de contrato de trabalho urbano de 1.2.1999 a 7.5.2007; Contribuições efetuadas pela parte autora como facultativo em 7.1.2013 a 15.3.2017; CTPS em nome do filho da autora, Denilson da Silva Dourado, com registro de contratos de trabalho rural de 1988 a 1993.

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada no período de 1969 a 1991.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campestre no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001394-40.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: DULCINEIA DA SILVA FICHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001394-40.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: DULCINEIA DA SILVA FICHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida na ação mandamental objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do labor especial nos períodos de 02/04/1993 a 31/01/1996 e 02/01/2001 a 05/12/2016. .

A sentença concedeu a segurança, *verbis*:

“Posto isto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por DULCINEIA DA SILVA FICHA e nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil CONCEDO A SEGURANÇA, determinando que a autoridade coatora promova a AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS ESPECIAIS de 02/04/1993 a 31/01/1996 e 02/01/2001 a 05/12/2016 e a CONCESSÃO EM DEFINITIVO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO à impetrante (NB 42/188567237-0), a partir da DER-24/05/2019 no prazo de 45 (quarenta e cinco dias). Comunique-se a APSDJ do INSS de Piracicaba, preferencialmente por correio eletrônico, para determinar ao INSS a averbação dos períodos especiais ora reconhecidos, bem como a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de fixação de multa diária de R\$ 300,00 em favor da impetrante, nos termos do artigo 536, §1º e 537, §2º, ambos do Código de Processo Civil. Processo sujeito a reexame necessário. Decorrido prazo recursal, remetam-se os autos ao E. TRF 3ª Região. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.”

Processado o feito, os autos vieram a esta Eg. Corte.

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001394-40.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: DULCINEIA DA SILVA FICHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A remessa oficial deve ser conhecida, visto que, concedida a segurança, ainda que em parte, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, consoante o § 1º do art. 14, da Lei nº 12.016/2009, bem como estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças que forem proferidas contra a União e suas respectivas autarquias, como o caso dos presentes autos, nos termos do inciso I do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

O *mandado de segurança* é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "**conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público**".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A *aposentadoria especial* será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolidando as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

CASO CONCRETO

DULCINEIA DA SILVA FICHA impetrou o presente mandamus objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do labor especial nos períodos de 02/04/1993 a 31/01/1996 e 02/01/2001 a 05/12/2016.

Aduz que protocolizou requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição em 24/05/2019, o qual restou indeferido pela autoridade impetrada, sendo informado desta decisão apenas em 02/01/2020. A impetrante juntou documentos (ID 30782402 a 30682352).

No presente caso verifico que o INSS deixou de reconhecer a especialidade do labor desempenhado pela impetrante nos períodos de 02/04/1993 a 31/01/1996 e 02/01/2001 a 05/12/2016. Consequentemente a autarquia indeferiu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado administrativamente pela Impetrante.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

No presente caso emerge dos autos que o INSS deixou de reconhecer a especialidade do labor desempenhado pela impetrante nos períodos de 02/04/1993 a 31/01/1996 e 02/01/2001 a 05/12/2016, razão pela qual, indeferiu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado administrativamente.

Nos períodos de 02/04/1993 a 31/01/1996, a impetrante laborou na empresa TOYOB DO BRASIL LTDA. e conforme relatado no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de ID 30682066 - Pág. 18, esteve exposta a ruídos de 92,9(A), superior, portanto, ao limite de tolerância, que até 05/03/1997 era acima de 80 dB(A), conforme previsto no item 1.1.6 do quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/1964 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/1979.

Assim, forçoso reconhecer como especial o período de 02/04/1993 a 31/01/1996.

Quanto ao período de 02/01/2001 a 05/12/2016, haure-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) - ID 30682066 - Pág. 18, que a impetrante laborou na empresa TOYOBO DO BRASIL LTDA. e esteve exposta a ruídos de 93,4(A), superiores, portanto, aos limites de tolerâncias, conforme regulamentam os seguintes decretos: a) Item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/1997 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/1979 - reconhece-se como tempo de serviço especial a exposição do trabalhador a níveis de pressão sonora superior a 90 dB(A), para o período compreendido entre 06/03/1997 a 18/11/2003. b) Item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3048/1999 com redação dada pelo Decreto nº 4882/2003 - reconhece-se como tempo de serviço especial a exposição do trabalhador a níveis de pressão sonora superior a 85 dB(A), para o período compreendido a partir de 19/11/2003.

Portanto, comprovada a especialidade do período de 02/01/2001 a 05/12/2016.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir...

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DO AGENTE NOCIVO RÚIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. A remessa oficial deve ser conhecida, visto que, concedida a segurança, ainda que em parte, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, consoante o § 1º do art. 14, da Lei nº 12.016/2009, bem como estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças que forem proferidas contra a União e suas respectivas autarquias, como o caso dos presentes autos, nos termos do inciso I do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.
2. O *mandado de segurança* é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "**conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público**".
3. A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.
4. Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.
5. Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.
6. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
7. No presente caso emerge dos autos que o INSS deixou de reconhecer a especialidade do labor desempenhado pela impetrante nos períodos de 02/04/1993 a 31/01/1996 e 02/01/2001 a 05/12/2016, razão pela qual, indeferiu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado administrativamente.
8. No período de 02/04/1993 a 31/01/1996, a impetrante laborou na empresa TOYOBO DO BRASIL LTDA. e conforme relatado no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de ID 30682066 - Pág. 18, esteve exposta a ruídos de 92,9(A), superior, portanto, ao limite de tolerância, que até 05/03/1997 era acima de 80 dB(A), conforme previsto no item 1.1.6 do quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/1964 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/1979.
9. Quanto ao período de 02/01/2001 a 05/12/2016, haure-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) - ID 30682066 - Pág. 18, que a impetrante laborou na empresa TOYOBO DO BRASIL LTDA. e esteve exposta a ruídos de 93,4(A), superiores, portanto, aos limites de tolerâncias, conforme regulamentam os seguintes decretos: a) Item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/1997 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/1979 - reconhece-se como tempo de serviço especial a exposição do trabalhador a níveis de pressão sonora superior a 90 dB(A), para o período compreendido entre 06/03/1997 a 18/11/2003. b) Item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3048/1999 com redação dada pelo Decreto nº 4882/2003 - reconhece-se como tempo de serviço especial a exposição do trabalhador a níveis de pressão sonora superior a 85 dB(A), para o período compreendido a partir de 19/11/2003.
10. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298484-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO APARECIDO FAZAN

Advogados do(a) APELADO: SILVELI APARECIDA BATAGLIA - SP419533-N, SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298484-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO APARECIDO FAZAN

Advogados do(a) APELADO: SILVELI APARECIDA BATAGLIA - SP419533-N, SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural laborado de 11.09.1979 a 30.09.1979, 20.10.1980 a 31.12.1985 e 01.01.1986 a 30.12.1988, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, condenando-o a pagar o benefício, verbis:

“Ante o exposto, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por CELSO APARECIDO FAZAM em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e o faço para DECLARAR a existência de tempo de serviço rural da parte autora, para todos os efeitos legais, de 11.09.1979 a 30.09.1979, 20.10.1980 a 31.12.1985 e 01.01.1986 a 30.12.1988, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias e ainda CONCEDO, por fim, à parte autora o benefício de Aposentadoria por tempo de Serviço/Contribuição, sendo o benefício devido desde a citação. Eventuais prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/2009, até 25.03.2015, aplicando-se, após, a correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora de acordo com os índices de remuneração da caderneta de poupança (Leis 11.960/09 e 12.703/2012 - 0,5% ao mês enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for superior a 8,5%; ou 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for igual ou inferior a 8,5%), a partir da citação, tudo em conformidade com a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09, realizada em 25.03.2015 pelo Eg. STF em relação aos precatórios, cujos critérios devem ser aplicados desde logo para evitar aplicações de índices diversos com a mesma finalidade, mantendo-se a unicidade do cálculo. Certificado o trânsito em julgado, manifeste-se o(a) vencedor(a) em termos de prosseguimento, se o caso, no prazo de 10 dias, salientando-se que o cumprimento de sentença deverá ser peticionado de forma digital (cadastrado como incidente processual apartado, sem nova distribuição, instruindo-se com as principais peças do processo de conhecimento, tais como petição inicial, contestação, petição da reconvenção, sentença, acórdãos, certidão de trânsito em julgado, etc). O INSS está isento da taxa judiciária, por força do art. 6º, da Lei Estadual nº 11.608/03. A parte requerida deverá arcar com as despesas processuais, além de honorários advocatícios sucumbenciais que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fulcro no art. 85, § 2º do Código de Processo Civil. Oportunamente, arquivem-se os autos com as anotações e cautelas de praxe. P.I.C.”

O INSS, ora primeiro recorrente, pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido; ausência dos recolhimentos previdenciários; necessidade de indenização; honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298484-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO APARECIDO FAZAN

Advogados do(a) APELADO: SILVELI APARECIDA BATAGLIA - SP419533-N, SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto. De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

O artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, define o segurado especial que desenvolve atividade rural em regime de economia familiar, nos seguintes termos:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

[...]

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/1991, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência de mencionada lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

Logo é desnecessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios (24/07/1991), caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, sendo certo, no entanto, que tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

Com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso o segurado especial pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuição facultativa.

PROVAS DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Entende-se por início de prova material documentos contemporâneos ao período que se busca comprovar, espontaneamente produzidos no passado.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no REsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Vale lembrar, que dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de ruralidade do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no REsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Em reforço, a Súmula nº 6 da TNU: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural".

E atendendo as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea prova testemunhal.

Frisa-se, ademais, que a C. 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, também representativo de controvérsia, admite, inclusive, o tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que, claro, corroborado por prova testemunhal idônea. Nesse sentido, precedentes desta E. 7ª Turma (AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018).

Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Sobre a questão, a Eg. Sétima Turma desta Corte Regional assentou o entendimento de que, em virtude das peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, impõe-se admitir, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade e, a partir da Constituição Federal de 1988, prevalece a idade nela estabelecida.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

O INSS controveverte apenas no que tange ao período de alegado labor rural.

DO CASO CONCRETO

Segundo a inicial, o autor começou a laborar no campo com seu pai, Antonio Fazam e demais familiares, em regime de economia familiar, semanotação em sua CTPS, no período de 11/09/1978 a 30/09/1979, no Sítio Alto Alegre, de propriedade do Sr. Osvaldo Laranja, onde cultivavam arroz, milho, café, feijão. O autor laborou como trabalhador urbano, com anotação em sua CTPS, período de 01/outubro/1979 até 17 de outubro de 1980. Retornando a laborar com seus familiares, como porcenteiro, no Sítio denominado Sítio Alto Alegre, de 20 de outubro de 1980 a 12/1985. Continuou a laborar o autor, com seus familiares, no Sítio Zona da Mata, cujo proprietário era o Sr. Fernando Galetti, em Lucélia, no cultivo de café, arroz, feijão, milho, semanotação em sua CTPS, no período de 01/1986 até 30 de dezembro de 1988. Finalmente, o autor passou a laborar na zona urbana, com anotação em sua CTPS, não retornando mais à zona rural.

Para comprovar o labor rural, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos: Notas fiscais de Produtor em nome de seu genitor – 1982; 1984; 1985; 1986; 1988 (fs. 133/137 e 234/238); Matrícula escolar em seu nome – 1988, onde consta endereço no Sítio Zona da Mata (fs. 138 e SS); atestado firmado em 1988 por seu genitor solicitando dispensa do autor na aula de educação física em virtude do trabalho rural por ele exercido das 8h às 18h (fl. 146); histórico escolar do autor onde conta que, nos anos de 1975 e 1976; ele estudou em escola na Zona Rural (fs. 231)

Sendo assim, há que se reconhecer que a documentação trazida aos autos configura início de prova material.

A par disso, há que se registrar que tais elementos probatórios foram corroborados pela prova oral produzida em juízo.

A testemunha Antonio Dionísio trabalhou com o autor na fazenda. Não soube precisar o ano, mas esclareceu que o autor ainda era solteiro. A família tocava café, milho, feijão; arroz. O autor trabalhava na lavoura. Os irmãos do autor também trabalhavam na roça. O autor morava na fazenda e a testemunha na cidade, mas ia diariamente trabalhar. O autor foi para a cidade um período, mas voltou para o mesmo sítio, fazendo o mesmo serviço. Eles não tinham empregados. Apenas a família trabalhava. O autor ficou mais 05 anos no sítio, antes de retornar para a cidade. A família voltou para a zona rural, mas para outro sítio que a testemunha não conheceu.

A testemunha Claudemir Aparecido Fontana conhece o autor do sítio do Osvaldo Laranja porque eram vizinhos na época de 1979/1980 (Sítio Alto Alegre). O pai do autor era porcenteiro e tocava lavoura branca. O autor, seus irmãos e sua mãe trabalhavam juntos. Apenas a família trabalhava. Eles não tinham empregados. O autor ajudava os pais diariamente, colhendo café, milho, arroz, feijão. Eles ficaram na propriedade cerca de um ano e foram para a cidade, onde ficaram aproximadamente, um ano. Eles retornaram para o mesmo sítio, também como porcenteiros. O autor era solteiro nessa época. A testemunha disse que naquela época era comum os pais "prenderem" os filhos para trabalharem na lavoura e não estudarem, fato ocorrido com a própria testemunha. Eles ficaram naquela propriedade cerca de cinco anos e voltaram para a cidade. A testemunha ficou sabendo posteriormente que eles trabalharam no Sítio Zona da Mata e a testemunha não teve mais contato. A testemunha disse que no Sítio Zona da Mata, de propriedade de "Galetti", que também era lavoura branca, eles ficaram uns três anos.

.E, consoante anteriormente assentado, a prova testemunhal, desde que idônea, tal como verificado *in casu*, autoriza a ampliação da eficácia probatória dos documentos juntados ao feito, razão pela qual mostra-se possível reconhecer o trabalho rural no período de **11.09.1979 a 30.09.1979, 20.10.1980 a 31.12.1985 e 01.01.1986 a 30.12.1988.**

Por tais razões, possível a averbação de referidos períodos de labor campesino, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991.

.O laudo pericial realizado pelo expert nomeado pelo juízo também chegou ao mesmo tempo de contribuição do INSS (fs. 56/57), onde se verifica que a parte autora, na data do requerimento administrativo (27/11/2018 - fl. 163), possuía 30 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço/contribuição, faltando cumprir 04 anos; 03 meses e 24 dias.

A par disso, somando-se o tempo de labor rural reconhecido neste feito como tempo constante da CTPS e do extrato do CNIS (fs. 105/132 e fs. 170/178).

Destaco que, para fins de **aposentadoria por tempo de contribuição**, é possível a averbação da atividade **rural** sem registro até 31.10.1991, eis que somente a partir de novembro de 1991 passou a ser exigido que o segurado efetue os recolhimentos a título de **indenização**, nos termos dos arts. 39, inc. II, da Lei 8.213/91, 161 do Decreto nº 356/91, 60, inc. X, do Decreto 3.048/91 e 139 da IN nº 45/2010.

Conclui-se, portanto, que a parte autora, na data do requerimento administrativo (16/08/2018), possuía tempo de serviço/contribuição superior ao exigido.

O requisito carência restou também completado, emergindo dos autos que o tempo reconhecido de labor rural somado ao tempo em que o autor verteu contribuições previdenciárias, inclusive o período reconhecido, supera os trinta e cinco anos, e tendo em vista que o autor comprova o recolhimento mínimo de cento e oitenta contribuições.

Imperioso, pois, o reconhecimento do direito à concessão do benefício pleiteado.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS para que os honorários advocatícios observem a Súmula 111 do STJ e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabivoliveir/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL RECONHECIDO. REQUISITOS SATISFEITOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).
2. Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).
3. - Foi garantida ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente. No entanto, com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, cabe ao segurado especial comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.
4. Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo, podendo ser admitido início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, bem como tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que complementado por idonea e robusta prova testemunhal. Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar. Precedentes.
5. No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetivado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado à quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).
6. Para comprovar o labor rural, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos: Notas fiscais de Produtor em nome de seu genitor – 1982; 1984; 1985; 1986; 1988 (fls. 133/137 e 234/238); Matrícula escolar em seu nome – 1988, onde consta endereço no Sítio Zona da Mata (fls. 138 e SS); atestado firmado em 1988 por seu genitor solicitando dispensa do autor na aula de educação física em virtude do trabalho rural por ele exercido das 8h às 18h (fl. 146); histórico escolar do autor onde conta que, nos anos de 1975 e 1976; ele estudou em escola na Zona Rural (fls. 231)
7. No caso, diante das robustas provas materiais, não há dúvida em reconhecer a atividade rural da parte autora, exercida em regime de economia familiar, pelo período pleiteado, qual seja, de **11.09.1979 a 30.09.1979, 20.10.1980 a 31.12.1985 e 01.01.1986 a 30.12.1988**, devendo ser considerado como tempo de contribuição, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991.
8. O laudo pericial realizado pelo expert nomeado pelo juízo também chegou ao mesmo tempo de contribuição do INSS (fls. 56/57), onde se verifica que a parte autora, na data do requerimento administrativo (27/11/2018 - fl. 163), possuía 30 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço/contribuição, faltando cumprir 04 anos; 03 meses e 24 dias.
9. O requisito carência restou também completado, emergindo dos autos que o tempo reconhecido de labor rural somado ao tempo em que o autor verteu contribuições previdenciárias, inclusive o período reconhecido, supera os trinta e cinco anos, e tendo em vista que o autor comprova o recolhimento mínimo de cento e oitenta contribuições.
10. Imperioso, pois, o reconhecimento do direito à concessão do benefício pleiteado.
11. Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.
14. Recurso parcialmente provido para que os honorários advocatícios observem a Súmula 111 do STJ. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS para que os honorários advocatícios observem a Súmula 111 do STJ e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5554754-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SUZANA FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5554754-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SUZANA FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural que alega ter realizado conjuntamente com seus pais antes de seu primeiro registro em CTPS, sua respectiva averbação e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5554754-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SUZANA FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Os documentos acostados pela parte autora são: cópias das CTPS dos genitores, certidão de casamento dos genitores e certidão de nascimento de seu filho, onde está qualificada como "do lar".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período alegado.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período pleiteado.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve pender de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225494-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALVES CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: JOAO ALVES CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.:129809231) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com juros e correção monetária, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.:129809240), sustenta o INSS:

1 - o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que restou não comprovada a deficiência da parte autora nem a miserabilidade de seu núcleo familiar, devendo a ação ser julgada improcedente;

2 - subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença recorrida, que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sejam arbitrados no patamar mínimo e tenham como base de cálculo apenas as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:135435870).

É O RELATÓRIO.

APELADO: JOAO ALVES CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, conforme se verá adiante, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...);" e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam se "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:129809231).

No que tange à incapacidade da parte autora, foi comprovada pelo laudo pericial, cujos principais trechos destaco a seguir:

"Concluo baseado na história clínica, exame físico e exames complementares que o paciente apresenta a enfermidade declarada [artrose de coluna cervical].

A doença/afecção em questão é de característica crônica e degenerativa, sendo suas complicações de caráter total e permanente/definitiva, COMPROMETENDO sua atividade laboral atual.

A enfermidade em questão não é uma doença causada pelo trabalho.

Diante da idade, grau das lesões e escolaridade, recomendo afastamento total e definitivo de suas atividades, pois não há possibilidade de cura e reabilitação.

Não está indicada procedimento cirúrgico no caso do paciente sendo indicado tratamento fisioterápico e medicamentoso.

Sendo assim o paciente encontra-se totalmente incapacitado de exercer suas atividades laborais e suas limitações e/ou sequelas são de caráter definitivo."

No que pertine à miserabilidade, destaco que o estudo social (Id.:129809210) evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta, conforme elucidado pelo Ministério Público Federal em seu parecer (Id.:135435870):

"Quanto ao requisito econômico, de acordo com o laudo social (ID 129809210), verifica-se que o apelado reside com sua companheira, de 63 anos de idade, também portadora de problemas de saúde, em imóvel próprio, composto por um quarto, sala, cozinha e banheiro, em precário estado de conservação. A renda mensal da apelada advém do benefício de auxílio-doença percebido pela companheira do apelado, no valor de um salário mínimo mensal.

Assim, nos termos supra, o valor referente ao benefício de auxílio-doença até o montante de um salário mínimo, percebido pela companheira do apelado, não se comunica para fins de cálculo da renda familiar. Portanto, inexistente quantia juridicamente considerável para fins de cálculo da renda familiar per capita.

Ademais, ainda que considerado referido rendimento, a hipossuficiência econômica restou demonstrada, eis que a quantia de um salário mínimo mensal é manifestamente insuficiente para a manutenção digna de duas pessoas, que, no presente caso possuem idade já avançadas e são portadores de moléstias incapacitantes."

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir da data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para alterar a base de cálculo do valor dos honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
- 3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 4 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.
- 5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 6 - Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.
- 7 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.
- 8 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 9 - Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
- 10 - Tutela antecipada confirmada. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e o perigo da demora.
- 11 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à Apelação do INSS, para alterar a base de cálculo do valor dos honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248954-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUAN CARLOS HONORATO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248954-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUAN CARLOS HONORATO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.:131939642) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.:131939648), sustenta o INSS:

- 1 - o não preenchimento do requisito da deficiência, dada a natureza parcial da incapacidade da parte autora, devendo a ação ser julgada improcedente;
- 2 - subsidiariamente, que seja anulada a r. sentença, para que se retorne à fase de produção probatória com a análise da questão com base na CIF.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:135257993).

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"; e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam se "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:131939642).

No que tange à incapacidade da parte autora, foi comprovada pelo laudo pericial, cujos principais trechos destaco a seguir:

"Constata-se que o(a) periciando(a) é portador(a) de Esquizofrenia, com sintomas de delírios auditivos e alucinações, além de alterações comportamentais.

Também é portador(a) de HIV, porém esta(s) compensada(s) e não causa(m) incapacidade ao labor.

(...)

Com base na anamnese, EFG (Exame Físico Geral) e testes aplicados durante a perícia, o(a) periciando(a), apresenta INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, porém devido quadro descompensado, INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA encontra-se INAPTO(A). Sem mais!"

Conforme elucidado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, "Nessas condições, revela-se patente a impossibilidade de competição do autor no mercado de trabalho, em razão das referidas limitações pessoais causadas pelas doenças descritas em ambas as perícias, cumprindo, portanto, o requisito da deficiência previsto no §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93."

No que pertine à miserabilidade, destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (Id.:131939618):

"Através da visita domiciliar foi possível conhecer um pouco da história de vida do requerente. Mora sozinho. Trata-se de requerente doente, se locomove através de andador, com muita dificuldade. É portador de Esquizofrenia Paranóide, com CID F 20.0 conforme atestado da página 11, e também é portador de HIV (vírus da imunodeficiência humana) doença esta tratável gratuitamente pelo SUS (Sistema Único de Saúde). Afirma estar "com problemas no nervo ciático e escoliose (sic). Tem problemas também de incontinência urinária, portanto, faz uso de fraldas geriátricas. O único auxílio de alimentos e medicamentos, quando precisa, inclusive para as necessidades básicas é de sua mãe, que na atual conjuntura está acamada e doente. Relata que sua mãe lhe manda apenas o almoço, através do serviço de "moto taxi", pois não tem condições de arcar com o jantar (sic). O estado do requerente é lastimável e de miserabilidade.

(...)

Tem auxílio da Secretaria de Saúde, no que se refere ao tratamento da Esquizofrenia e do HIV, referente aos medicamentos para as patologias, mas não recebe visitas de nenhum profissional do setor de saúde e nenhum auxílio com cesta básica, setor da Assistência Social, para garantir pelo menos algum cuidado com necessidades básicas como já exposto acima. O requerente informa que 'passa fome às vezes, e limpa a casa se arrastando, conforme consegue (sic)'. A situação é gravíssima social, sem higiene adequada no local de moradia para um doente, um abandono social e indícios de abandono familiar não comprovado propriamente dito pois o mesmo estava sozinho na ocasião da visita domiciliar.

(...)

Em suma, não tem condições de ter uma vida independente, a doença o impede de estar lúcido o tempo todo. A concessão do benefício é imprescindível nesse caso pois trata-se de sobrevivência do requerente que afirma ter uma mãe doente acamada e que mesmo assim faz de tudo para ajudá-lo (sic). É o que consta referente a Luan Carlos Honorato dos Santos.

(...)

O requerente não tem renda per capita. Recebe R\$ 160,00 (Cento e sessenta reais) referentes ao Programa Bolsa-Família e Programa Renda Cidadã os quais não entram no cálculo para renda per capita."

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir de 20/02/2018, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido em 20/08/2018, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6 - Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

7 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

8 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

10 - Tutela antecipada confirmada. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e o perigo da demora.

11 - Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6123984-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSIMEIRE DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6123984-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSIMEIRE DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora ROSIMEIRE DA SILVA FERREIRA contra a r. sentença (ID101364407) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID101364411), sustentou a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que restou comprovada sua deficiência e a miserabilidade de seu núcleo familiar.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID132365834).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6123984-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSIMEIRE DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assimmentado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cômputo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS;

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.010136438613459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID101364386), datado de 06/12/2018, atestou que a autora é portadora de embolia pulmonar, trombose de artérias dos membros inferiores, gangrena não classificada, flebite, tromboflebite e diabetes. Em decorrência das enfermidades apresentadas, a requerente teve sua perna direita amputada até a altura da coxa, locomovendo-se apenas com cadeira de rodas, quadro que a incapacita para o trabalho de forma total e permanente.

No tocante ao estudo social (ID101364393), o núcleo familiar é composto pela requerente e pelo marido Carlos Alves da Silva, atualmente com 50 anos. A família é mantida pelo auxílio-doença percebido pelo marido no valor de um salário mínimo.

A requerente reside em casa cedida pela sogra, composta de um quarto, sala, cozinha e banheiro, estando em razoável estado de conservação e guarnecida apenas por móveis e eletrodomésticos necessários. Segundo o relato da assistente social, a sogra da autora, eventualmente, custeia as despesas de energia elétrica, alimentação e medicamentos. A família recebe auxílio do Município como o fornecimento de medicamentos, bomba de oxigênio, cilindros de ar, aparelho de aspirar e fraldas geriátricas.

Em que pese a situação difícil enfrentada pela parte autora e a vida modesta que tem, depreende-se do estudo social que coabita em residência com boas condições de uso e higiene, havendo possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família, de modo que o conjunto probatório dos autos é insuficiente à demonstração da hipossuficiência exigida pela lei.

O benefício assistencial não se presta à complementação da renda familiar, mas, sim, proporcionar condições mínimas necessárias para a existência digna do indivíduo.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - Depreende-se do estudo social que a autora coabita em residência com boas condições de uso e higiene, havendo possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família, de modo que o conjunto probatório dos autos é insuficiente à demonstração da hipossuficiência exigida pela lei.

4 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.

5 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer não somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286424-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDO ROSA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286424-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDO ROSA

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora APARECIDO ROSA contra a r. sentença (ID137040810) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID137040814), sustenta a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como a miserabilidade de seu núcleo familiar.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID138001210).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286424-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDO ROSA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assimmentado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e § 2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID137040789), datado de 07/08/2019, atestou que a parte autora é portadora de doença de Parkinson e doença degenerativa da coluna vertebral com espondilose, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

No tocante ao estudo social (ID137040801), o núcleo familiar é composto pelo requerente e pela companheira Alzira Bernardino, atualmente com 80 anos. A família é mantida pela aposentadoria e pensão por morte recebidas pela companheira, ambos os benefícios no valor de um salário mínimo.

O requerente reside em casa de alvenaria, de propriedade do filho de Alzira, compo de cerâmica, sem forro de laje, e é composta de 3 quartos, sala, cozinha e 2 banheiros. As despesas dividem-se em água (R\$34,00), luz (R\$74,00), telefone fixo (R\$73,00), telefone celular (R\$40,00) e medicamentos (R\$300,00). Por haver variação no valor gasto mensalmente, não foram informadas as despesas com alimentação.

Ainda que se observe de maneira analógica o disposto no artigo 34 do Estatuto do Idoso, tem-se que renda do núcleo familiar consiste nos dois benefícios previdenciários percebidos pela companheira do requerente, de modo que o valor da renda per capita é de um salário mínimo, o que ultrapassa em muito o teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, 1/2 salário mínimo.

Em que pese a difícil situação vivenciada pela parte autora e a vida modesta que tem, colho dos autos que as despesas elencadas no estudo social são inferiores a renda auferida pelo grupo familiar e as necessidades básicas estão sendo atendidas, não ficando evidenciada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei.

Por fim, o benefício assistencial não se presta à complementação da renda familiar, mas, sim, proporcionar condições mínimas necessárias para a existência digna do indivíduo.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.
- 3 - Depreende-se do estudo social que as despesas elencadas são inferiores a renda auferida pelo grupo familiar e as necessidades básicas estão sendo atendidas, não ficando evidenciada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício requerido.
- 4 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.
- 5 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080914-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. A.

REPRESENTANTE: ROSANE BARBOSA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080914-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. A.

REPRESENTANTE: ROSANE BARBOSA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, condenando o INSS a pagar o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo, com aplicação de correção monetária e juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese:

- que deixou de comprovar os requisitos estabelecidos pelo artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.472/93;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080914-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. A.

REPRESENTANTE: ROSANE BARBOSA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero"; **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)" e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta deve ser compreendido.

O § 2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o § 6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, ainda que o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.982/2020, considere como hipossuficiente para consecução deste benefício, pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (critério fixado até 31.12.2020), fato é que a jurisprudência entende bastante razoável a adoção de 1/2 (meio) salário mínimo como parâmetro, eis que os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de **meio salário mínimo** como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios, tendo referido o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - Cartão Alimentação (Lei nº 10.689/03), o Programa Bolsa Família - PBF (Lei nº 10.836/04), o Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Educação - Bolsa Escola (Lei 10.219/2001), Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Saúde - Bolsa Alimentação (MP 2.206-1/2001) Programa Auxílio-Gás (Decreto nº 4.102/2002), Cadastro Único do Governo Federal (Decreto 3.811/2001).

Neste sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 567985/MT (18-04-13), com repercussão geral reconhecida, revendo o seu posicionamento anterior (ADI nº 1.232/DF e Reclamações nº 2303/RS e 2298/SP), reconheceu e declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, que estabelecia a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, em razão da defasagem do critério caracterizador da miserabilidade contido na mencionada norma. Segundo o Relator do acórdão, Min. Gilmar Mendes, os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de **meio salário mínimo** como referencial econômico.

Por sua vez, o § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, dispôs que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Outrossim, os filhos e enteados e os menores tutelados somente integram o grupo familiar e, conseqüentemente, a renda mensal bruta familiar, quando foram solteiros e viverem sob o mesmo teto do requerente (artigo 4º, incisos V e VI, Decreto 6.214/2017), e o benefício já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS (artigo 34, § único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos (ID 98176980):

"Concluiu o expert que o autor é portador de deficiência mental/intelectual com impedimentos de longo prazo, que o incapacitam para a vida independente e para o trabalho. Esclareceu que a incapacidade do autor é total e definitiva, considerando a natureza da moléstia. (...) Considerando os componentes do grupo familiar (4 pessoas), a renda per capita é de R\$ 363,50. A renda acima indica é um pouco superior a 1/4 do salário mínimo, indicada no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93. Ocorre que esse não é o único critério a indicar a miserabilidade, que deve ser reconhecida, no caso dos autos. Viu-se, no relatório social, que a genitora do autor não possui renda alguma, e administra, na realidade, a pensão alimentícia destinada ao autor e às outras duas filhas, paga pelo genitor, no valor total de R\$ 500,00. Esse não exercício de trabalho remunerado, pela genitora do autor, tem razão de ser, pois, além do autor, ela possui outra filha que também é portadora de transtorno autista. Apenas por conta do amparo assistencial concedido à irmã do autor, a renda per capita ultrapassou, muito pouco, o limite legal. É caso de ponderar que a doença que acomete o autor e a uma irmã dele geram notórios gastos e cuidados especiais pelos genitores, por conta da necessidade de acompanhamento em várias especialidades médicas/terapêuticas, além dos cuidados especiais com a formação educacional/social, que também encontra os óbices inerentes à referida enfermidade. Além disso, a família sequer possui moradia própria, ou condições de arcar com aluguel, tendo sido acolhida, de favor, por parente colateral. De se reconhecer, portanto, à luz das circunstâncias acima analisadas, a presença da miserabilidade de que trata a lei, que tem, como princípio, o enfrentamento da pobreza."

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versarem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao pré-questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL: PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE/INCAPACIDADE. MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993. A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
3. Do cotejo da incapacidade da parte autora e de sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
5. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027491-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE FRIDOLINO DA CRUZ DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027491-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE FRIDOLINO DA CRUZ DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, condenando o INSS a pagar o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da incapacidade (05/02/2016), com aplicação de correção monetária e juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese:

- que deixou de comprovar os requisitos estabelecidos pelo artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.472/93;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo pericial;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, apenas para que o termo inicial do benefício seja fixado à data do requerimento administrativo.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027491-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE FRIDOLINO DA CRUZ DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivel sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", especialmente com as metas 1.3 "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)", e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta deve ser compreendido.

O § 2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o § 6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, ainda que o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.982/2020, considere como hipossuficiente para consecução deste benefício, pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (critério fixado até 31.12.2020), fato é que a jurisprudência entende bastante razoável a adoção de 1/2 (meio) salário mínimo como parâmetro, eis que os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de **meio salário mínimo** como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios, tendo referido o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - Cartão Alimentação (Lei n.º 10.689/03), o Programa Bolsa Família - PBF (Lei n.º 10.836/04), o Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Educação - Bolsa Escola (Lei 10.219/2001), Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Saúde - Bolsa Alimentação (MP 2.206-1/2001) Programa Auxílio-Gás (Decreto n.º 4.102/2002), Cadastramento Único do Governo Federal (Decreto 3.811/2001).

Neste sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 567985/MT (18-04-13), com repercussão geral reconhecida, revendo o seu posicionamento anterior (ADI nº 1.232/DF e Reclamações nº 2303/RS e 2298/SP), reconheceu e declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, que estabelecia a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, em razão da defasagem do critério caracterizador da miserabilidade contido na mencionada norma. Segundo o Relator do acórdão, Min. Gilmar Mendes, os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de **meio salário mínimo** como referencial econômico.

Por sua vez, o § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, dispôs que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Outrossim, os filhos e enteados e os menores tutelados somente integram o grupo familiar e, conseqüentemente, a renda mensal bruta familiar, quando foram solteiros e viverem sob o mesmo teto do requerente (artigo 4º, incisos V e VI, Decreto 6.214/2017), e o benefício já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS (artigo 34, § único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso)).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos (ID 4386365):

"O estudo social realizado a fts. 125/133, apontou, de forma resumida que: "a família é composta pela autora; seu esposo, desempregado; sua filha Bruna, de 26 anos de idade, sem renda; seu genro Jefferson, com 53 anos de idade, que aufera renda mensal de R\$ 500,00 fazendo "bicos" como servente de pedreiro e, sua neta Sophia, de apenas 01 ano de idade. Que a família reside em casa alugada, possuindo acabamento simples na parte interna e sem acabamento na parte externa. Possui água encanada, rede elétrica, coleta de lixo e fossa séptica. Que os móveis e eletrodomésticos são antigos mas em bom estado de conservação, recebidos de doações. Que a família sobrevive da ajuda de terceiros. Que a autora possui saúde bastante fragilizada. Que nenhum integrante da família recebe benefício previdenciário ou assistencial. Que a situação da autora é de extrema pobreza. Que observada a situação vulnerável da autora, o recebimento do benefício passaria a ter uma qualidade de vida melhor. Observa que além das doenças relatadas as quais dificultam muito as atividades da vida da requerente, que ela possui mamas gigantescas o qu sobrecarrega a sua coluna e membros inferiores, agrando ainda mais a sua situação de incapacidade. Que questionada acerca do problema, respondeu que os médicos acharam conveniente não operar por causa dos seus problemas de saúde grave. Destaca que o esposo da requerente está com sérios problemas de doença, o que o incapacita para atividades laborais e os demais membros, sua filha e seu genro neste momento estão desempregados. E Conclui: "Após análise do processo, visita domiciliar, e de tudo observado, concluo que realmente a requerente faz jus ao benefício vindicado". Na perícia médica realizada a fts. 150/155, após estudos e exames necessários, o perito Jorge Alfredo Orsi, conclui: "A pericianda, atualmente com 53 anos e 04 meses de idade, foi por mim examinada em 11.05.2017, em boas condições físicas e entrevista com a Autora, foram considerados todos os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais, da história da doença em tela, dos exames complementares e documentos médicos apresentados, e especialmente do Exame Físico, dessa forma, entende este Médico Perito que: existe incapacidade total, multiprofissional e permanente. De acordo com os documentos analisados, a data do início da incapacidade é a partir de 05.02.2016". A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Constituição Federal, no art. 201, I, da Constituição Federal. O estado de miserabilidade e de precária saúde, estão configurados conforme laudos acostados nos autos. (...) Entendo, portanto, que o conjunto probatório é suficiente para concluir-se ser a Autora, economicamente hipossuficiente e pessoa com deficiência, estando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício."

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID 4386339).

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 06/04/2016, data do requerimento administrativo (ID 4386317.)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para fixar o termo inicial à data do requerimento administrativo, em 06/04/2016, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

APELAÇÃO CÍVEL: PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE/INCAPACIDADE. MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993. A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
3. Do cotejo do estudo social, da incapacidade da parte autora e de sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
4. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício é de ser fixado à data do requerimento administrativo.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso para fixar o termo inicial à data do requerimento administrativo, em 06/04/2016, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183581-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DIVANIR IRACEMA GUERGUTI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183581-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DIVANIR IRACEMA GUERGUTI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183581-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DIVANIR IRACEMA GUERGUTI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Inicialmente, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, trazendo aos autos para comprovar o implemento dos requisitos necessários, os seguintes documentos: certidão de casamento dos seus genitores - 27/11/1944 - onde consta que o contraente era lavrador; certidão do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Catanduva/SP atestando pela transcrição nº 15.861 a existência de uma propriedade rural; livro de matrícula datados de 1º/04/1966 e 16/02/1970; certidão emitida pela Secretaria da Fazenda (Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto - Posto Fiscal de Catanduva) constando que o pai da autora foi inscrito no Posto Fiscal de Tabapuã/SP com início de atividade em 20/06/1978; sua certidão de casamento - 16/06/1979 - com Waldomiro Franco, onde consta que o contraente era lavrador; carteira de trabalho do marido; certidão de nascimento, expedida em 25/08/2016, constando que em 16/03/1981 ocorreu o nascimento do filho Emerson Rodrigo Franco, onde o esposo da autora Waldomiro Franco, ostentava a qualificação de lavrador; certidão de nascimento, expedida em 30/08/2016, constando que em 26/06/1986 ocorreu o nascimento do filho Adriano Perpétuo Franco, onde o esposo da autora Waldomiro Franco, ostentava a qualificação de lavrador; ficha cadastral dos filhos Emerson Rodrigo Franco e Edcleia Aparecida Franco, constando o endereço como Sítio Pau D'Alho; cópia da CTPS da autora, com diversos vínculos.

A parte autora, em suas razões, sustenta, em síntese, ter satisfeito os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Ingresso na análise do recurso.

Para a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se exige o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Em relação aos segurados especiais, o artigo 39 da Lei nº 8.213/91 estabelece que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não se exige o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

Tema dos mais controvertidos na jurisprudência é a imediatidade do trabalho rural, impondo-se sua análise caso a caso.

A propósito, o próprio C. STJ entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Entretanto, sobre a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, que:

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

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

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (In DJe de 10/02/2016, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1354908/SP)

Forçoso concluir que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

No caso concreto, alguns dos documentos apresentados constituem início de prova material do exercício da atividade rural.

Entretanto, os elementos residentes nos autos revelam que, quando a autora, nascida em 05/05/1961, completou a idade mínima (05/05/2016), ela tinha deixado as lides campesinas.

Com efeito, emerge do CNIS trazido aos autos (ID 126136057) que a parte autora exerce atividade urbana como empregada doméstica de 01/09/2006 a 31/05/2009, descaracterizando a sua condição de rurícola, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Por fim, ao ajuizar a presente ação, a parte autora não havia implementado a idade necessária à concessão de eventual aposentação mista ou híbrida.

Não satisfeitos os requisitos necessários à implantação do benefício, a improcedência da ação era de rigor.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários recursais, na forma estabelecida.

É COMO VOTO.

/gabiv/.soliveir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183581-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DIVANIR IRACEMA GUERGUTI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES:

Trata-se de recurso de apelação interposto por DIVANIR IRACEMA GUERGUTI contra a r sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Após a sustentação oral realizada pelo I. Advogado, pedi vista dos autos para um melhor exame dos autos. Contudo, acompanho a E. Relatora na integralidade do seu voto.

Em que pesem a existência de vários vínculos trabalhistas de natureza rural entre os anos de 1990 e 2005, o fato é que consta tanto da sua CTPS quanto do extrato CNIS a existência de vínculo urbano como empregada doméstica no período de 01.09.2006 a 31.05.2009, o que, como bem apontado pela E. Relatora, descaracteriza sua condição de rurícola, impossibilitando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Ante o exposto, acompanho o voto da E. Relatora.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.

- 1. No caso concreto**, emerge do CNIS trazido aos autos (ID 126136057) que a parte autora exerce atividade urbana como empregada doméstica de 01/09/2006 a 31/05/2009, descaracterizando a sua condição de rurícola, sendo de rigor a improcedência do pedido.
2. Não satisfeitos os requisitos necessários à implantação do benefício, a improcedência da ação era de rigor.
3. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
4. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
5. Recurso desprovido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários recursais, na forma estabelecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, PROSEGUINDO NO JULGAMENTO, APÓS O VOTO DA RELATORA NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO, NO QUE FOI ACOMPANHADA PELO DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, PROFERIU VOTO-VISTA O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES ACOMPANHANDO A RELATORA. A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A RELATORA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050041-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA FERMIANO

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050041-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA FERMIANO

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, de auxílio-doença ou a partir da alta médica.

Em 11/08/2017 foi concedida a tutela de urgência para o restabelecimento do benefício.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, 18/05/2017, auxílio-doença a partir da cessação administrativa, com duração pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, ressalvando a possibilidade do requerimento administrativo de prorrogação, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela específica para a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando não ter sido comprovada a incapacidade para a atividade habitual, conforme laudos das perícias administrativas. Alega a suspeição do perito ao afirmar a incapacidade de forma sistemática nos processos em que atua, com laudos padronizados. Subsidiariamente, pede que a DIB seja fixada na data do laudo e a devolução dos valores indevidamente auferidos, além da incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na ausência de incapacidade total, o Ilustre Relator votou no sentido de reformar a sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 06/04/2018, constatou que a parte autora, pespontadeira, idade atual de 59 anos, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, como se vê do laudo constante do ID19638675:

"Pela análise do exame físico, exames complementares apresentados a periciada apresenta alterações ortopédicas sendo: Espondilose Cervical Acentuada, Espondilose lombar e Tendinopatia bilateral de ombro.

Devido à quantidade de patologias apresentadas e pelo grau de comprometimento, principalmente em nível de coluna cervical a periciada apresenta uma incapacidade laboral de maneira Total. Incapacidade Omniprofissional." (págs. 04-05)

Irrelevante, portanto, se a parte autora exerce, ou não, atividade laboral, pois a incapacidade constatada pelo perito judicial é absoluta, situação que autoriza a concessão do benefício por incapacidade, inclusive ao segurado facultativo.

Negar o benefício ao segurado facultativo, nesse caso, representaria evidente ofensa ao artigo 18 da Lei nº 8.213/91 que, diferentemente do que fez em relação ao auxílio-acidente (parágrafo 1º), não excluiu, dessa categoria de segurado, o direito aos benefícios por incapacidade, previstos nos artigos 42 e 59 da mesma lei.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 19/05/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Não é o caso de se descontar, do montante devido, suposto período remunerado, pois, como se depreende do extrato CNIS, a parte autora, ao contrário do alegado pelo INSS, não retornou à atividade laboral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercução Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, para manter a concessão da aposentadoria por invalidez, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050041-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA FERMIANO

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à qualidade de segurada da ao grau de incapacidade, restando, portanto, incontroversas a questão atinente à carência restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

Não houve impugnação da matéria relativa ao preenchimento do requisito da carência, pelo que a matéria restou incontroversa.

No que toca à incapacidade para as atividades habituais, verifico que a autora, nascida em 20/03/1961, esteve em gozo de benefício de auxílio-doença concedido judicialmente em julho de 2007 até 18/05/2017, cessado por alta médica programada como advento da MP 739/16.

Alega persistir a situação de incapacidade laboral que ensejou a concessão do benefício.

Apresentou requerimento administrativo em 26/06/2017, indeferido por ausência de incapacidade.

Seu último vínculo laboral, na atividade de despachante, cessou em 07/04/2007. Em 31/07/2007 se filiou ao RGPS como segurada facultativa, com recolhimentos no período de 01/09/2008 a 30/04/2009.

No laudo médico pericial, exame realizado em 06/04/2018 (fls. 143), ocasião em que a autora, então com 57 anos de idade, apresentou quadro de alterações ortopédicas sendo: Espondilose Cervical Acentuada, Espondilose lombar e Tendinopatia bilateral de ombro, doenças de natureza crônico-degenerativas, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para qualquer atividade laboral, sem afirmar a data de início da doença ou da incapacidade.

O conjunto probatório demonstra a existência de incapacidade parcial para o desempenho de atividade laboral que não é exercida pela autora, conforme se infere da sua condição de segurado facultativo.

A filiação ao regime geral com segurado facultativo, nos termos do art. 11, caput do Decreto nº 3.048/99, é permitida ao maior de dezesseis anos de idade, mediante contribuição, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, que o habilita à percepção, além dos benefícios por incapacidade, de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, salário maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.

Tendo o laudo médico reconhecido a existência de incapacidade tão somente para atividades que envolvam esforço físico, o que não é o caso da autora, uma vez ausente relação de emprego ou o exercício de atividade que a qualifique como segurada obrigatória da Previdência Social, é de se concluir que a autora não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, na medida em que o laudo médico é categórico ao afirmar não haver incapacidade para as atividades básicas da vida diária como vestir-se, higienizar-se, alimentar-se, etc.

É sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF3, AC 0034800-49.2016.4.03.9999SP, Décima Turma, Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Julgamento: 20/06/2017, e-DJF3 Judicial I: 29/06/2017; TRF3, AC 0000986-12.2017.4.03.9999 SP, Oitava Turma, Des. Fed. TANIA MARANGONI, Julgamento: 06/03/2017, e-DJF3 Judicial I: 20/03/2017.

Depreende-se do conjunto probatório que as limitações físicas apontadas no laudo pericial não constituem óbice ao desenvolvimento das atividades habituais cotidianas da autora, não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente ou temporária, de forma que inviável a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, razão pela qual de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Em razão de sua regularidade formal, o recurso foi recebido, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 06/04/2018, constatou que a parte autora, pespontadeira, idade atual de 59 anos, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, como se vê do laudo oficial.
5. Irrelevante, portanto, se a parte autora exerce, ou não, atividade laboral, pois a incapacidade constatada pelo perito judicial é absoluta, situação que autoriza a concessão do benefício por incapacidade, inclusive ao segurado facultativo.
6. Negar o benefício ao segurado facultativo, nesse caso, representaria evidente ofensa ao artigo 18 da Lei nº 8.213/91 que, diferentemente do que fez em relação ao auxílio-acidente (parágrafo 1º), não excluiu, dessa categoria de segurado, o direito aos benefícios por incapacidade, previstos nos artigos 42 e 59 da mesma lei.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 19/05/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
13. Não é o caso de se descontar, do montante devido, suposto período remunerado, pois, como se depreende do extrato CNIS, a parte autora, ao contrário do alegado pelo INSS, não retomou à atividade laboral.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).
18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
19. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
20. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO APELO E DETERMINAR, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O RELATOR E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334341-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABEL DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334341-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABEL DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação contra a sentença (ID.: 143615219) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

Cuida-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição com conversão de tempo e alteração da renda mensal inicial ajuizado por Abel de Carvalho contra Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alegando que seu pedido administrativo foi indeferido por falta de tempo de contribuição, uma vez que o réu não reconheceu como especial o trabalho nos períodos descritos na inicial. Citado, o réu contestou pugnando pela improcedência da ação por falta de prova da efetiva exposição do autor a agentes nocivos que justifiquem o reconhecimento do período como especial (fls.53/62). Réplica a fls.82 e cópia do processo administrativo a fls.88/128. Apesar de intimado (fls. 129), o autor não juntou cópia legível do PPP de fls. 18/19.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Sem necessidade de réplica e desnecessárias outras provas, conheço diretamente do pedido, cuja parcial procedência é de rigor.

(...)

Persegue o autor seja declarado como trabalhado em condição especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição o período descrito na inicial, em que exerceu atividade sujeita ao agente nocivo "ruído" nas empresas Cofap e Whirpool. Razão assiste ao autor quanto à segunda empresa, pois foi juntado Perfil Profissiográfico Previdenciário comprovando o exercício de atividade, durante o período de 13/10/2008 a 14/8/2017, exposta a níveis de ruído entre 89,3 e 87 decibéis, superiores, portanto, aos limites fixados em lei (fls.98/100). O documento está formalmente perfeito e nada impede seja aceito como prova da exposição do autor a agente nocivo que permita a conversão do tempo comum em especial. Nele constam os nomes dos responsáveis técnicos pelos registros ambientais e que as informações ali contidas foram transcritas dos apontamentos administrativos da empresa. Até mesmo a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo ambiental, bastando o perfil profissiográfico elaborado a partir dos dados constantes no laudo que deve estar em poder da empresa. Ainda, de acordo com a descrição das funções exercidas, evidencia-se que a submissão ao agente nocivo se deu de "forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", uma vez que o trabalhador laborou durante todo o período no setor de fabricação e montagem como eletricista de manutenção (fls.98). Observe-se que o PPP faz expressa menção à exposição do trabalhador ao agente nocivo e que a informação quanto ao uso de EPI eficaz, por si só, não basta para afastar a prejudicialidade da função, conforme já ressaltado acima.

Quanto ao período laborado junto à empresa Cofap, o pedido é improcedente, pois o documento de fls.18/19 está ilegível e, a despeito de ter sido regularmente intimado, o autor não providenciou a juntada de nova cópia (fls.133). Referido PPP também não foi exibido na fase administrativa, razão pela qual, quanto à sua análise, resultou infrutífera a vinda de cópia do processo administrativo.

Enfim, reconhecendo como especial o período de 13/10/2008 a 14/8/2017, ao tempo de contribuição de 29 anos, 5 meses e 13 dias já computado pelo INSS, somam-se 3 anos, 6 meses e 26 dias, tempo este insuficiente à concessão do benefício pretendido na data do requerimento administrativo. Convém ressaltar que não cabe aqui a reafirmação da DER judicialmente ou a elaboração do cálculo em data mais vantajosa, pois referidos expedientes apenas têm cabimento na esfera administrativa

*Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** o pedido para o fim declarar como trabalhado pelo autor, em condições especiais, o período de 13/10/2008 a 14/8/2017, devendo o réu proceder à averbação pretendida, para todos os efeitos legais. Ante a sucumbência recíproca, as despesas repartem-se entre as partes, arcando cada qual com os honorários da parte contrária, fixados equitativamente em R\$1.800,00, ressalvada a Gratuidade deferida ao autor. Sem reexame necessário, considerando que o valor da condenação é inferior a 1.000 salários mínimos, conforme disposto no artigo 496, §3º, I do NCPC. Oportunamente, arquivem-se.*

P.R.I.C.

Rio Claro, 17 de junho de 2020.

(...)"

Em suas razões de apelação (ID.: 143615227), sustenta o INSS:

- que no caso concreto foram feitas medições isoladas, sendo que a parte autora exercia várias atividades num mesmo cargo e ocupou mais de um cargo em setores diferentes e o nível de ruído oscilava, devendo o PPP conter informação sobre o lugar onde houve avaliação ambiental, as atividades lá desempenhadas pelo trabalhador, a fonte de ruído e a medição em cada caso, tendo sido, no entanto, omissa a esse respeito;
- que nos períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário é inviável o reconhecimento do tempo especial pretendido;
- que o PPP juntado deixa incontestado que não foram observadas as normas da FUNDACENTRO. Não foi informado o NEN, exigido pela legislação previdenciária, que representa o nível médio convertido para uma jornada padrão de 8 horas para, enfim, comparar se foi ou não ultrapassado o limite máximo permitido;
- que e os efeitos financeiros daí decorrentes – para a data em que a parte autora conseguir comprovar nestes autos o preenchimento dos requisitos legais ou, se não entender assim, requer que a condenação tenha como termo inicial a data da citação;
- que os honorários advocatícios sejam arbitrados no patamar mínimo, tendo como base de cálculo apenas as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5334341-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABEL DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO A USUENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idôneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se onerar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurgiu contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar; estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBP apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

NO CASO CONCRETO

Na petição inicial, a parte autora pleiteou o reconhecimento da especialidade dos seguintes períodos: de **01/08/90 a 08/12/94** e de **13/10/08 a 14/08/17** (DER), como especial e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS não reconheceu a atividade especial do autor no período de **13/10/08 a 14/08/17**, pelo que resta por controverso (ID.: de pag.).

A sentença reconheceu o período de **13/10/08 a 14/08/17** em que o autor trabalhou para o empregador (de), como especial.

Considerando os limites legais estabelecidos (por categoria profissional até **28/04/1995**, exposição a **80 dB** até **04/03/1997**, **90 dB** de **05/03/1997** a **18/11/03** e **85 dB** a partir de **19/11/03**), extrai-se:

Do PPP (ID.: 143615203 de págs. 11/13) emitido em 26/06/17, que a função de electricista de manutenção desempenhada pelo autor, na empresa Whirlpool S.A, o expunha, nos períodos:

- de **13/10/08 a 28/02/2009**, a **87,26 dB**, **acima** dos limites legais (85 dB);

- de **01/03/09 a 26/06/17**, a **89,3 dB**, **acima** dos limites legais (85 dB).

Dessa forma, deve ser reconhecida a natureza especial da atividade desempenhada pelo autor, nos períodos acima, procedendo o INSS a devida adequação nos registros previdenciários competentes, mantida a sentença recorrida.

DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA

A decisão apelada considerou os períodos de especiais. A autarquia requer que sejam considerados especiais comuns, ao fundamento de que, nele, o autor não esteve exposto a agentes nocivos, por estar em gozo de benefício previdenciário.

Razão não assiste ao INSS.

O artigo 55, II, da Lei 8.213/91 estabelece que "O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado: [...] II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

O artigo 65, parágrafo único, do Decreto 3.048/99, de seu turno, preceitua o seguinte:

Art. 65. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco de que trata o art. 68. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

Como se vê, o regulamento prevê, expressamente, que os períodos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios acidentários devem ser considerados como tempo de trabalho permanente, portanto, tempo especial, desde que, à data do afastamento, o segurado esteja exposto aos fatores de risco.

E ainda que o regulamento atual não preveja que o período do afastamento em razão de benefícios previdenciários comuns (não acidentários) deva ser considerado especial, não há como se deixar de assim proceder.

Sucedendo que a Lei 8.213/91 não estabeleceu qualquer distinção de tratamento entre o período do benefício comum (não acidentário) e o acidentário, tendo, no inciso II do artigo 55, feito menção apenas ao "tempo intercalado em que" o segurado "esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez". Tanto assim é que a redação originária do regulamento também não fazia tal distinção (artigo 60, III). Essa, inclusive, é uma advertência feita por Frederico Amado:

Entende-se que essa diferenciação feita pela Previdência Social entre o benefício por incapacidade por acidente de trabalho (serão considerados como tempo especial) e os não decorrentes de acidente de trabalho (não serão considerados como tempo especial) não encontra suporte na Lei 8.213/91. (AMADO, Frederico. Curso de direito e processo previdenciário - 10. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 853).

Destarte, se a lei não faz distinção entre benefícios acidentários e comuns para fins de enquadramento do respectivo período como especial, não pode o regulamento, inovando a ordem jurídica, fazê-lo, já que isso viola os artigos 5º, II, 84, IV e 37, todos da CF/88, que delimitam o poder regulamentar da Administração Pública.

Aqui, não se pode olvidar as lições de Pontes de Miranda, citado por Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo as quais "Onde se estabelecem, alterem ou extinguem direitos, não há regulamentos - há abuso do poder regulamentar; invasão de competência legislativa." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo - 37. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p.345).

Portanto, deve-se concluir com esta C. Turma que, ancorada no artigo 55, II, da Lei 8.213/91, já teve a oportunidade de assentar que deve ser enquadrado como especial o tempo de serviço/contribuição o período de gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, independentemente da natureza acidentária ou não destes, desde que intercalados com períodos de atividade especial:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CONDICIONAL - NULIDADE. ARTIGO 1.013, §3º, III, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RÚIDO. USO DE EPI. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. CÔMPUTO DE PERÍODOS EM GOZO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

(...)

8. O artigo 55, II da Lei nº 8.213/91 e artigo 60, III do Decreto nº 3.048/99 estabelecem que o tempo de serviço/contribuição compreende os períodos em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, desde que intercalados com períodos de atividade.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1806811 - 0002252-74.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

No caso dos autos, considerando que o labor desenvolvido pela parte autora em 2014 foi considerado especial, diante da exposição a agentes físicos e que também engloba todos os períodos de entrada em benefício previdenciário e do retorno à atividade, os períodos em que o segurado esteve em gozo de benefício previdenciário também devem ser considerados como tais.

Assim, irretocável a r. sentença, que não merece a reforma requerida pelo INSS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios fixados na sentença, até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RÚIDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO.

1 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

2 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

3 - A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

4 - Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

5 - A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

6 - O regulamento (artigo 55, II, da Lei 8.213/91 e artigo 65, parágrafo único, do Decreto 3.048/99) prevê, expressamente, que os períodos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios acidentários devem ser considerados como tempo de trabalho permanente, portanto, tempo especial, desde que, à data do afastamento, o segurado esteja exposto aos fatores de risco e, ainda que não preveja que o período do afastamento em razão de benefícios previdenciários comuns (não acidentários) deva ser considerado especial, sucede que a Lei 8.213/91 não estabeleceu qualquer distinção de tratamento entre o período do benefício comum (não acidentário) e o acidentário, tendo, no inciso II do artigo 55, feito menção apenas ao "tempo intercalado em que" o segurado "esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

7 - Se a lei não faz distinção entre benefícios acidentários e comuns para fins de enquadramento do respectivo período como especial, não pode o regulamento, inovando a ordem jurídica, fazê-lo, já que isso viola os artigos 5º, II, 84, IV e 37, todos da CF/88, que delimitam o poder regulamentar da Administração Pública.

8 - Diante da exposição a agente nocivo, caso haja períodos de gozo de benefício previdenciário e retorno à atividade, tais intervalos também devem ser considerados como especiais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5503371-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5503371-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de reconhecimento do labor rural, bem como concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à parte autora **aposentadoria por tempo de contribuição**, a partir da data do requerimento administrativo (22/05/2016), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subirama este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5503371-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural que alega ter realizado de 01/01/1967 a 31/12/1980, a parte autora acostou: certidões de casamento e nascimento dos filhos, cópia da CTPS com registro a partir de 1981, recibos de trabalho eventual em 1967, 1968, 1969 e 1970.

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural de 1967 a 1980.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (Resp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5696061-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LENICE LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LENICE LEITE

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5696061-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LENICE LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LENICE LEITE

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelações interpostas pelo **INSS e pela parte AUTORA** em face da sentença que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** apenas para determinar que seja averbado o período de trabalho rural de 26/08/1973 a 23/08/1988 e de 24/09/1988 a 31/10/1991.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural, devendo a ação ser julgada improcedente.

Já a parte autora pede a procedência total da ação, com a concessão do benefício pretendido.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5696061-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LENICE LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LENICE LEITE

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por ídnea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural que alega ter realizado sem registro em CTPS de 26/08/1973 a 23/08/1988 e de 24/09/1988 a 31/10/1991, a parte autora acostou: Certidão de nascimento na qual seu genitor é qualificado como lavrador; b) CTPS com registros em atividades rurais em 1988, 1995, 1996, 1997, 2000, 2001; c) Ficha de identificação Civil, datada de 1989, contando a profissão de lavradora e Certidão de casamento dos genitores celebrado em 1952, constando a qualificação do pai como lavrador.

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicados os apelos.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicados os apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6149591-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARISIA CRISTINA CAROSIO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6149591-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARISIA CRISTINA CAROSIO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural que alega ter realizado de 1980 a 1984 e de 1985 a 1989, sua respectiva averbação e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6149591-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARISIA CRISTINA CAROSIO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Os documentos acostados pela parte autora são cópia da certidão de casamento dos seus genitores, datada de 1957; cópia do livro de matrícula da "Escola Estadual Carolina de Quadros Toledo", no qual há referência da sua matrícula nos anos de 1976/1977, e o seu genitor fora qualificado como "lavrador"; cópia do recibo de entrega de declaração de rendimentos em nome do seu genitor, datados de 1971 e 1972; cópia da sua CTPS, na qual o seu primeiro e único registro rural datou de 1984.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período alegado (10.02.1980 a 08.07.1984; 15.01.1985 a 09.08.1989).

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período pleiteado.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259472-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SERGIO LUIS PROBST BARDAL

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259472-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SERGIO LUIS PROBST BARDAL

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora SERGIO LUIS PROBST BARDAL contra a r. sentença (Id.:133008160) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (Id.:133008163), sustenta a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que restou comprovada sua deficiência e a miserabilidade de seu núcleo familiar.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:135906611).

É RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259472-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SERGIO LUIS PROBST BARDAL

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...);" e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da parte autora não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:133008160), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"(...)

O autor foi submetido à perícia judicial, cujo laudo concluiu que ele não apresenta limitações, sequela, ou redução da capacidade laboral, tendo o expert afirmando que ele não necessita da ajuda de terceiros para as atividades cotidianas e para a prática de atos da vida diária.

O expert destacou que foi observado ao exame físico nas mãos do autor sinais de hiperqueratose palmo digital com calosidades e sem sinais de desuso, além de ter constatado nos prontuários médicos que as crises epilépticas seguem controladas e sem outras queixas do autor, seguindo ele com a mesma dose terapêutica há anos, sem a necessidade de aumentar ou substituir por não controle da doença.

Enfim, o perito afirmou que o autor não apresenta deficiência.

Veja-se que o perito descreveu os problemas de saúde enfrentados pelo requerente, os quais, todavia, não são suficientes a lhe causar a deficiência alegada na exordial.

Neste contexto, anoto que as conclusões do perito estão devidamente fundamentadas e merecem ser acolhidas, a par da circunstância de que não foi produzida qualquer prova técnica em sentido contrário, capaz de desqualificar a conclusão da prova pericial.

"(...)."

Pelo exposto, em que pese tratar-se de relevante histórico de doenças que necessitam de controle, o laudo médico pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a parte autora está com a saúde equilibrada e em tratamento adequado, de modo que não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma.

Não comprovada a deficiência ou incapacidade de longo prazo, torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratarem de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - O laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a parte autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma, de modo que não faz jus ao benefício requerido.

4 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, com um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

5 - Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

6 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer não somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012552-98.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITAL GOMES CAVALCANTE

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012552-98.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITAL GOMES CAVALCANTE

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 128818596) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

Diante do exposto, rejeito a preliminar de prescrição e julgo procedentes os pedidos formulados nesta ação, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil), para: (a) reconhecer como tempo de serviço especial o período de 19.07.1993 a 23.02.1996 (Lepe Ind. e Com. Ltda.); e (b) condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 184.581.010-1), nos termos da fundamentação, com DIB em 01.09.2017.

Tendo em vista os elementos constantes dos autos, que indicam a probabilidade de sucesso da demanda e a necessidade da obtenção do benefício de caráter alimentar; entendo ser o caso de concessão de tutela provisória de urgência, de natureza antecipatória, com fundamento no artigo 497 combinado com o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, pelo que determino que o réu implante o benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de cominação das penalidades cabíveis.

Os valores atrasados, confirmada a sentença, deverão ser pagos após o trânsito em julgado, incidindo correção monetária e juros, com observância do quanto decidido em recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal (RE 870.947, tema 810) e pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.495.146/MG, tema 905), com referência a valores de natureza não tributária e previdenciária. Isto é: (a) adota-se para fins de correção monetária o INPC a partir da vigência da Lei n. 11.430/06, que incluiu o artigo 41-A na Lei n. 8.213/91; e (b) incidem juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. [Ressalte-se que a ordem de aplicação do IPCA-E, prescrita na decisão do STF, atinha-se àquele caso concreto, não tendo sido incorporada à tese aprovada. Manteve-se íntegra a competência do STJ para uniformizar a interpretação da legislação ordinária, que confirmou a citada regra da Lei de Benefícios e, por conseguinte, também a do artigo 37, parágrafo único, da Lei n. 8.742/93 (LOAS).]

Condeno o INSS a pagar à parte autora os honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, ao autor, beneficiário da justiça gratuita.

Em que pese a lei processual exclua o reexame necessário de sentença que prescreve condenação líquida contra autarquia federal em valor inferior a 1.000 (um mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil) – não se aplicando tal dispositivo, em princípio, a decisões com condenações ilíquidas ou meramente declaratórias ou constitutivas –, neste caso particular, é patente que a concessão de benefício do RGPS, com parcelas vencidas que se estendem por período inferior a 5 (cinco) anos, certamente não exsurdirá nesta data montante de condenação que atinja referido valor legal, ainda que computados todos os consectários legais. Deixo, pois, de interpor a remessa oficial, por medida de economia processual.

"(...)."

Em suas razões de apelação, requerendo a improcedência da ação, sustenta o INSS:

- que não foi utilizada a metodologia de aferição de ruído consta da NHO1 da FUNDACENTRO;
- que o laudo pericial é extemporâneo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012552-98.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITAL GOMES CAVALCANTE

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos de seu artigo 1.011.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO .

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.1998 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente à vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em razão da técnica utilizada na aferição do ruído no NHO 1 da FUNDACENTRO.

Ora, é evidente que tal norma, que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Resalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58 da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (Precedente: TRF2, SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que seja reconhecido como atividade especial o período de 19.07.1993 a 23.02.1996, sua conversão para tempo comum e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Constato que a r. sentença monocrática analisou corretamente os elementos constantes dos autos, não havendo reparos a serem realizados quanto ao reconhecimento da especialidade das atividades trabalhadas.

Assim sendo, ratifico os fundamentos expendidos na sentença *a quo*, adotando-os como razão de decidir:

"(...) análise o caso concreto, à vista da documentação trazida aos autos.

Há registro e anotações em CTPS (doc. 21976208, p. 35/45), a indicar que o autor foi admitido na Lepe Ind. e Com. Ltda. em 19.07.1993, no cargo de vazador II, passando a vazador III em 01.09.1993, com saída em 23.02.1996. Consta de PPP emitido em 23.09.2016 (doc. 21976219, p. 3/5):

O formulário foi subscrito pela Sra. Juliana Trad Koch, NIT 1.143.562.462-3, gerente de recursos humanos na Lepe Ind. e Com. Ltda., regularmente autorizada a emitir o documento:

(Quadro constante do ID 128818596)

O responsável pelos registros ambientais é o Engº Ronaldo Cezarini, NIT 1.042.272.615-7.

Não há, portanto, irregularidade formal no PPP.

O intervalo de 19.07.1993 a 28.04.1995 já se qualifica como tempo especial em razão da categoria profissional, cf. código 2.5.2 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.5.1 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Todo o período controvertido, ademais, enquadra-se como especial em razão da exposição ocupacional a ruído acima do limite de tolerância então vigente, bem como em razão da exposição ao calor, pelo critério qualitativo, na forma do Decreto n. 83.080/79.

DAAPOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998 (D.O.U. de 16.12.1998), é devida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao segurado que completou 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, até a data da publicação da referida emenda, porquanto assegurado o direito adquirido (cf. artigos 52 e 53, incisos I e II, da Lei n. 8.213/91, e artigo 3º da EC n. 20/98).

Após a EC n. 20/98, àquele que pretenda se aposentar com proventos proporcionais impõem-se como condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida emenda; contar 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito), se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo de serviço faltante àquele exigido para a aposentadoria proporcional. Comprovados 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta), se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC n. 20/98, se preenchido o requisito temporal até a publicação da emenda, ou pelas regras permanentes nela estabelecidas, se em momento posterior à mencionada alteração constitucional.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência (cf. artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91). [Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), na qual, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.]

Outro aspecto a considerar é a sistemática de cálculo da renda mensal inicial. Na vigência da redação original do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, o salário-de-benefício consistia "na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 [...], apurados em período não superior a 48 [...] meses"; sobre esse valor incidia coeficiente diretamente proporcional ao tempo de serviço. Após a edição da Lei n. 9.876, de 26.11.1999 (D.O.U. de 29.11.1999, retif. em 06.12.1999), que entre outras disposições modificou o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, o salário-de-benefício passou a corresponder à média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, cuja fórmula, constante do Anexo, integra expectativa de sobrevivência, tempo de contribuição e idade no momento da aposentadoria. Depois de aplicado o coeficiente, obtém-se o valor da renda mensal inicial.

Sem prejuízo de tais regras, a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, quando, preenchidos os requisitos para a aposentação, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição for: (a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, com tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou (b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, com o mínimo de trinta anos de contribuição. A medida provisória foi convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), com diversas emendas aprovadas pelo Congresso Nacional. A "regra 85/95" foi confirmada, mudando-se que as citadas somas computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão paulatinamente acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os 90/100 pontos. [Ainda, resguardou-se "ao segurado que alcançar o requisito necessário ao exercício da opção [pela exclusão do fator previdenciário] [...] e deixar de requerer aposentadoria, [...] o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito" (§ 4º).]

O autor contava 35 anos, 1 mês e 26 dias de tempo de serviço na data da entrada do requerimento administrativo (01.09.2017):

(Tabela constante do ID 128818596)

"..."

CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC-A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, decisão esta que transitou em julgado em 31/03/2020.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos critérios de correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - ATIVIDADE ESPECIAL - AGENTE NOCIVO RÚIDO - METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DE RÚIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
- A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.
- Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1.306.113/SC).
- A jurisprudência consolidou o entendimento de observância do princípio *tempus regit actum* para definição dos agentes nocivos, considerando como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal. Precedente: REsp nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 694.
- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo. Precedente: REsp 1310034/PR sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 546.
- As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (Precedente: TRF2, SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
- Apelação desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, e alterar, de ofício, os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6151052-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DORIVAL APARECIDO MILHORATTI

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA NASCIBEM COLOVATI - SP395962-A, ANA CAROLINA POLINARIO - SP402291-N, LUIS FILIPE BIGI - SP396791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6151052-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DORIVAL APARECIDO MILHORATTI

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA NASCIBEM COLOVATI - SP395962, ANA CAROLINA POLINARIO - SP402291-N, LUIS FILIPE BIGI - SP396791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo **parte AUTORA** em face da sentença que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** para reconhecer o tempo de serviço rural desempenhado na Fazenda Gracifer I, de 19 de março de 1990 a 23 de agosto de 1991, determinando a anotação nos sistemas informatizados e a contagem para todos os efeitos legais, independentemente de contribuição. Em razão da sucumbência na quase totalidade das pretensões (art. 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil), o autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios ao procurador do requerido, no patamar de 10% (dez por cento) do valor da causa.

A parte autora pede a procedência total da ação, como reconhecimento do labor rural realizado na Fazenda Nossa Senhora de Fátima, de 08 de janeiro de 1972 a 04 de março de 1984, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6151052-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DORIVAL APARECIDO MILHORATTI

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA NASCIMBEM COLOVATI - SP395962, ANA CAROLINA POLINARIO - SP402291-N, LUIS FILIPE BIGI - SP396791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural que alega ter realizado na Fazenda Nossa Senhora de Fátima de 08 de janeiro de 1972 a 04 de março de 1984, a parte autora acostou declarações de trabalho rural firmadas por terceiros.

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada.

De imediato, diga-se que declarações firmadas por supostos ex-empregadores constituem mero testemunho escrito, de frágil valor probatório, na medida em que produzidas sem o crivo do contraditório.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, em relação ao período de 08 de janeiro de 1972 a 04 de março de 1984, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao período de 08 de janeiro de 1972 a 04 de março de 1984. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, em relação ao período de 08 de janeiro de 1972 a 04 de março de 1984, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005632-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARLENE ISOLDE PFEIFER BLEY

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS JOSE REIS DE ALMEIDA - SP91097-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005632-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARLENE ISOLDE PFEIFER BLEY

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS JOSE REIS DE ALMEIDA - SP91097-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de tempo de serviço rural de 14 de maio de 1975 até 14 de janeiro de 1988.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que o período vindicado restou sobejamente comprovado nos autos.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005632-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARLENE ISOLDE PFEIFER BLEY

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS JOSE REIS DE ALMEIDA - SP91097-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo o reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural de 14 de maio de 1975 até 14 de janeiro de 1988.

PROVAS DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Vale lembrar, que dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de ruralidade do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Em reforço, a Súmula nº 6 da TNU: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural".

E atendendo as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Frisa-se, ademais, que a C. 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, também representativo de controvérsia, admite, inclusive, o tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que, claro, corroborado por prova testemunhal idônea. Nesse sentido, precedentes desta E. 7ª Turma (AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018).

Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Nos termos do artigo 55, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural no período vindicado, a autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento – 1973, onde ele está qualificado como agricultor (ID 138237314 - Pág. 10); certidão sobre inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes, em nome de Aklo Vivaldo Bley, inscrito como produtor rural, com data de início em 14/05/1975 (ID 138237314 - Pág. 11); certidões de nascimento de filhos – 1974, 1981, onde o pai está qualificado como agricultor (ID 138237314 - Pág. 14/16); histórico escolar de seus filhos onde consta residência em zona rural (ID 138237314 - Pág. 17/19); fotografias (ID 138237314 - Pág. 20); comprovante de entrega de produtos agrícolas, em nome do cônjuge.

Dúvidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural, quando se tratar de hipótese de agricultura de subsistência em que o labor é exercido em regime de economia familiar.

Todavia, no caso concreto está descaracterizada a condição de segurado especial

O conceito de segurado especial está inserto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91:

" Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

Da leitura do comando normativo em comento consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

O § 1º, do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar estabelecendo que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem o auxílio de empregados permanentes. Admite-se, contudo, auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente relação de subordinação ou remuneração, caso em que a mão-de-obra assalariada a equipara a segurado contribuinte individual.

Admite-se ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo 11 ora em comento.

Ainda, o §8º do artigo 11, da Lei 8.213/91 descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, ao passo que o §9º elenca um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem descaracterizar a sua condição de segurado especial.

No caso concreto, os documentos trazidos não comprovam labor rural em regime de economia familiar, ou seja, na condição de segurado especial.

Ao revés, emerge dos autos que eles arrendavam propriedade de 180 hectares, que para a região sul do país é considerada grande propriedade.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram que a área arrendada era considerável, descaracterizando, assim, a condição de segurado especial.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SEGURADO ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO.

1. A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo o reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural de 14 de maio de 1975 até 14 de janeiro de 1988.
2. Para comprovar o labor rural no período vindicado, a autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento – 1973, onde ele está qualificado como agricultor (ID 138237314 - Pág. 10); certidão sobre inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes, em nome de Aldo Vivaldo Bley, inscrito como produtor rural, com data de início em 14/05/1975 (ID 138237314 - Pág. 11); certidões de nascimento de filhos – 1974, 1981, onde o pai está qualificado como agricultor (ID 138237314 - Pág. 14/16); histórico escolar de seus filhos onde consta residência em zona rural (ID 138237314 - Pág. 17/19); fotografias (ID 138237314 - Pág. 20); comprovante de entrega de produtos agrícolas, em nome do cônjuge.
3. Dúvidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural, quando se tratar de hipótese de agricultura de subsistência em que o labor é exercido em regime de economia familiar.
4. Todavia, no caso concreto está descaracterizada a condição de segurado especial, cujo conceito está inserto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.
5. Emerge dos autos que a autora e seu marido arrendavam propriedade de 180 hectares, que para a região sul do país é considerada grande propriedade.
6. Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram que a área arrendada era considerável, descaracterizando, assim, a condição de segurado especial.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251502-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA DE FATIMA BRANDINO

Advogados do(a) APELADO: ERALDO ANDRE GUARINO JUNIOR - SP375628-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251502-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA DE FATIMA BRANDINO

Advogados do(a) APELADO: ERALDO ANDRE GUARINO JUNIOR - SP375628-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.:132212662) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.:132212667), sustenta o INSS:

- 1 - a não comprovação do requisito da deficiência, devendo a ação ser julgada improcedente;
- 2 - subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença recorrida, que a DIB seja alterada para a data da juntada do laudo médico aos autos;
- 3 - que os índices de correção monetária a serem fixados observem as disposições previstas no artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento da apelação (Id.:135763346).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251502-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA DE FATIMA BRANDINO

Advogados do(a) APELADO: ERALDO ANDRE GUARINO JUNIOR - SP375628-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: *"erradicação da pobreza; e fome zero", especialmente com as metas 1.3 "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"*; e 2.1 *"Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."*

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam se "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:132212662), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"In casu, verifica-se nos autos que a perícia médica comprovou a existência de incapacidade permanente (fl. 60/64), além disso, diante do conjunto probatório, restou clara a situação de miserabilidade econômica pelo estudo social (fls. 84/87).

Em que pese ser a renda per capita familiar superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, conforme artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, tal fato não inviabiliza a concessão do benefício, afinal a análise do preenchimento do requisito não deve se submeter a padrão inelástico, mas amparar-se na realidade fática. Vale notar que a situação da autora é peculiar, e o Magistrado deve estar atento à realidade social e, no caso, percebe-se que a parte requerente possui séria dificuldade em viver dentro dos padrões da normalidade. Há de se considerar, assim, para os fins legais a incapacidade financeira sob o primas da estrutura familiar da parte suplicante. Comprovada, então, está a satisfação do referido requisito.

Ademais, conforme laudo médico de fls. 61/64: "a pericianda apresenta atualmente múltiplas lesões na coluna vertebral, discos e vertebrais, que provocam dor e comprometem suas atividades do trabalho". Ainda, em resposta ao quesito "4" formulado pelo juízo, o perito esclareceu que a enfermidade que acomete autora reduz sua capacidade para o trabalho habitual.

Assim, estando comprovados os requisitos deficiência e hipossuficiência, é de rigor o deferimento do benefício de amparo social à parte autora."

O perito atestou que a autora encontra-se incapacitada para atividades que exijam esforços físicos. Dito isso, cumpre ressaltar que estando atualmente com 59 anos, a requerente é analfabeta, de modo que dificilmente conseguirá se habilitar e se inserir no mercado de trabalho em ocupação diversa do trabalho braçal, de forma que encontra-se incapacitada para atividade laboral que lhe possibilite prover o seu sustento, dada a constatação de suas limitações de longo prazo, que potencialmente dificultam sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas, amoldando-se, dessa forma, ao conceito de deficiência trazido pelo art. 20, §2º da Lei nº 8.742/93.

Destaco, ainda, que consoante elucidado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta, (Id.:135763346):

"Quanto ao requisito econômico, de acordo com o laudo social (ID 132212648), verifica-se que o núcleo familiar da apelada é composto por ela e seu filho, que exerce atividade laboral rural no valor de R\$ 50,00 por dia. Tal renda é variável, tendo em vista sua condição de trabalhador rural. Ademais, parte da renda auferida pelo filho da requerente é comprometida para o cumprimento da obrigação de pagar pensão alimentícia aos seus filhos no valor de R\$ 600,00. Não possui outra fonte de renda.

O laudo social apontou que a família vive em imóvel próprio, construído de alvenaria, piso frio e forro de madeira. A residência possui 5 cômodos, sendo eles: dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os móveis que guarnecem a casa são velhos e em condições ruins.

Os gastos da família alcançam o valor de R\$ 855,00, assim distribuídos: energia elétrica (R\$ 30,00), água (R\$ 50,00), gás de cozinha (R\$ 75,00) e farmácia (R\$ 100,00), além da pensão alimentícia paga pelo filho da requerente aos seus próprios filhos no valor de R\$ 600,00. No que versa aos alimentos e produtos de higiene, estes são doados pela filha da requerente.

A requerente faz uso dos seguintes medicamentos: metformina, diclofenaco e captopril, sendo estes custeados de forma particular pela apelada.

Assim, preenchidos ambos os requisitos – subjetivo e objetivo – para a concessão do benefício assistencial, a sentença deve ser mantida."

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumpre ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

Quanto ao laudo pericial, o entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada da perícia.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir de 02/08/2017, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

- 3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 4 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido em 02/08/2017, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.
- 5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 6 - Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.
- 7 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
- 8 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 9 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
- 10 - Tutela antecipada mantida. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e o perigo da demora.
- 11 - Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313612-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEUZIRA NOGUEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313612-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEUZIRA NOGUEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu a petição inicial e julgou EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que a parte autora, no prazo que lhe foi concedido, não cumpriu integralmente o comando de emenda da inicial, deixando de apresentar documentos indispensáveis à propositura da ação.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora que o certificado emitido pela Justiça Federal de São Paulo, atestando a inexistência de outras demandas em seu nome, é suficiente para comprovar que não há litispendência.

Requer, assim, a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313612-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEUZIRA NOGUEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Consoante relatado, a sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, tendo em vista que a parte autora, embora regularmente intimada, deixou de cumprir a determinação de emenda a inicial imposta pelo MM. Juízo de origem, o que é, ademais, fato incontroverso nos autos.

No caso, determinou o Juízo "a quo" que a parte autora comprovasse a inexistência de ação em que ela figurasse como autora. No entanto, descumprindo a determinação, ela juntou, aos autos, certidão que apenas demonstra a ausência de processos em que figura como parte ré, mas não a inexistência de ações movidas por ela.

Nesse cenário, constata-se a decisão apelada há que ser mantida, eis que em total harmonia com o disposto no artigo 321, parágrafo único do CPC/2015:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

É dizer, considerando que o apelante, embora regularmente intimado, não cumpriu a determinação de emenda da exordial, tem-se que o indeferimento da inicial e a extinção do processo sem julgamento do mérito são imperativas, à luz da legislação de regência.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SE ARTIGO SE JULGAMENTO DO MÉRITO.

- À luz do disposto no parágrafo único, artigo 321, do Código de Processo Civil (CPC), verificado o não preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 319 e 320 do mesmo diploma processual ou a existência de defeitos ou irregularidades que dificultem o julgamento do mérito da causa, cabe ao magistrado determinar a intimação da parte autora para que emende ou complete a petição inicial, extinguindo o feito somente se a falha apontada não for sanada.

- Não cumprida a determinação judicial pela parte autora, conquanto regularmente intimada, impositiva a extinção do processo sem resolução do mérito.

- Apelação não provida.

(TRF3, ApCiv n° 5000045-59.2017.4.03.6124, 9ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, e-DJF3 Judicial 1 12/08/2020)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DARI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ARTS. 320, 321 E 485, I, DO CPC/2015.

1. Concedido prazo para emenda da inicial, a parte autora, regularmente intimada, deixou transcorrer o prazo sem manifestação, impondo-se, por conseguinte, o indeferimento da inicial com fundamento no disposto nos arts. 320, 321 e 485, I, do CPC/2015.

2. Apelação da parte autora não provida.

(TRF3, ApCiv n° 5000424-51.2016.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, intimação via sistema em 13/03/2020)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/joajunio-asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE - INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA - ORDEM DE EMENDA DA INICIAL DESCUMPRIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Descumprida a ordem de emenda da inicial, a consequência jurídica é o indeferimento da inicial e a extinção do processo sem julgamento do mérito, em função do quanto estabelecido no artigo 321, parágrafo único, do CPC/2015.
3. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5903263-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DANIEL APARECIDO TEIXEIRA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5903263-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DANIEL APARECIDO TEIXEIRA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta **pela parte AUTORA** em face da sentença que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido apenas para **reconhecer** o tempo de serviço rural desempenhado de 28/10/1981 a 31/12/1983 e 09/06/1984 a 21/07/1986, fixando a sucumbência recíproca em relação aos honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora pede a procedência total da ação, como reconhecimento do labor rural realizado de 28/10/1974 a 31/12/1983, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS não recorreu.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5903263-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DANIEL APARECIDO TEIXEIRA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural que alega ter realizado de 01 de outubro de 1974 à 31 de dezembro de 1983 e de 09 de junho de 1984 a 21 de julho de 1986, a parte autora acostou: cópias da CTPS com um registro rural de janeiro a junho de 1984 e registros urbanos, sendo de 1986 a 1992 como servente de construção civil e a partir de 1992 como porteiro de condomínio; certificado de dispensa de incorporação (1981); título de eleitor (1981).

Há nos autos extrato CNIS indicando recolhimentos urbanos na área da construção civil de 1986 a 1992 e a partir de 1992 a 2017 em condomínio, ambos na qualidade de empregado.

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da alegada atividade rural a partir de 1974.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, em relação aos períodos não reconhecidos pela sentença, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação aos períodos de alegado trabalho rural não reconhecidos pela sentença. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, em relação aos períodos não reconhecidos pela sentença, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191463-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GLEYCE LAIZANJOS DA SILVA DIOGO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/12/2020 1120/1309

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191463-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GLEYCE LAIZ ANJOS DA SILVA DIOGO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora GLEYCE LAIZ ANJOS DA SILVA DIOGO contra a r. sentença (Id.:126875713) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (Id.:126875717), sustenta a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como a miserabilidade de seu núcleo familiar.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:135908351).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191463-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GLEYCE LAIZ ANJOS DA SILVA DIOGO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O benefício assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3 "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"**; e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da parte autora não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:126875713).

No que tange à incapacidade, o laudo médico pericial atestou que a autora é portadora de instabilidade femuropatelar bilateral, patologia que limita a sua locomoção e atividades como agachar-se, correr e praticar esportes, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o labor.

Ainda que restem dúvidas quanto à comprovação do impedimento de longo prazo, no que pertine à miserabilidade, o conjunto probatório dos autos é insuficiente à demonstração da hipossuficiência exigida pela lei, consoante depre-

..."

O rendimento familiar auferido apresentado no momento é fruto da atividade dos irmãos da autora; senhor Gleysom e senhora Maria Caroline no valor individual de R\$ 1.173,00 (Hum mil, cento e setenta e três reais) de salário e R\$ 210,00 (Duzentos e dez reais) vale alimentação, perfazendo o valor total de R\$ 2.766,00 (Dois mil, setecentos e sessenta e seis reais) referente novembro 2018, numa renda per capita de R\$ 922,00 (Novecentos e vinte e dois reais). No próximo mês a irmã da autora não irá mais residir com eles, pois constituirá uma família, reduzindo drasticamente a renda per capita familiar, passando para R\$ 1.383,00 (Hum mil, trezentos e oitenta e três reais), pois ela constituirá família, numa renda per capita de R\$ 691,50 (Seiscentos e noventa e um reais, cinquenta centavos).

Como despesas é apontado o equivalente a R\$ 2.160,00 (Dois mil, cento e sessenta reais), distribuídos entre água, energia elétrica, conta de celular, gás de cozinha, alimentação, material de higiene e limpeza, medicamentos, parcela de negociação com Universidade Católica Santos - UNISANTOS (das trinta e três parcelas pagou até o momento três).

..."

Com isso, verifica-se que em ambos os cenários, isto é, sendo a irmã da requerente integrante ou não do núcleo familiar, o valor da renda *per capita* ultrapassa em muito o teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, ½ salário mínimo.

Sendo assim, em que pese a difícil situação vivenciada pela parte autora, colho dos autos que as despesas elencadas no estudo social são inferiores a renda auferida pelo grupo familiar e as necessidades básicas estão sendo atendidas, não ficando evidenciada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gyllela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - Depreende-se do estudo social que despesas elencadas são inferiores a renda auferida pelo grupo familiar e as necessidades básicas estão sendo atendidas, não ficando evidenciada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei, de modo que a autora não faz jus ao benefício requerido.

4 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

5 - Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

6 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5335383-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FRANCISCO SANGALLI - SP250155-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5335383-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FRANCISCO SANGALLI - SP250155-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 01/06/2018, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a data de cessação do benefício seja fixado nos termos do laudo pericial;
- que deverão ser devolvidos os valores auferidos por meio de tutela antecipada;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5335383-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FRANCISCO SANGALLI - SP250155-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, restringindo-se o inconformismo à data de cessação do benefício e aos juros de mora e à correção monetária.

No tocante ao termo final do auxílio-doença, a Lei nº 8.213/91 não obriga a fixação de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º); apenas recomenda sua fixação nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual, estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9).

No caso concreto, tendo em conta que o juízo o fixou a data de cessação com base no laudo pericial, mesmo que este tenha previsto prazo menor para duração da incapacidade da parte autora, é de ser mantido o prazo fixado pelo juízo, a quem cabe, "ultima ratio", dispor sobre o direito da parte autora.

Assim, deve subsistir a sentença na parte em que fixou o prazo de duração do benefício, até porque embasada em conclusão da perícia judicial, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar ao trabalho, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. No tocante ao termo final do auxílio-doença, a Lei nº 8.213/91 não obriga a fixação de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º); apenas recomenda sua fixação nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual, estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9). No caso concreto, tendo em conta que o juízo o fixou a data de cessação com base no laudo pericial, mesmo que este tenha previsto prazo menor para duração da incapacidade da parte autora, é de ser mantido o prazo fixado pelo juízo, a quem cabe, "ultima ratio", dispor sobre o direito da parte autora.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
4. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009793-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDIR ESTEVAO PINTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009793-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDIR ESTEVAO PINTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença proferida em 07/02/2018 que reconheceu a decadência do direito ao restabelecimento do benefícios de auxílio-doenças cessados ou indeferidos no ano de 2007 e, com fundamento no artigo 332, § 1º, combinado com o artigo 487, inciso II, 1ª figura, ambos do Código de Processo Civil de 2015, julgou extinto o processo com resolução de mérito, reconhecendo ainda a ausência de interesse processual em relação ao indeferimento do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença requerido no ano de 2010, por não comparecimento à perícia administrativa, com a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, V do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, alegando não ser aplicável a decadência na hipótese de cessação ou indeferimento de benefícios, invocando o enunciado da Súmula nº 81 da TNU. Alega ainda não se aplicar a decadência para o caso de requerimento de novo benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na decadência do direito ao restabelecimento do auxílio-doença, o Ilustre Relator votou no sentido de manter a sentença de extinção.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Pretende a parte autora, nestes autos, restabelecer auxílio-doença cessado em 20/03/2007, tendo ajuizado a ação em 18/12/2017.

E, em razão da demora em ajuizar a ação, não há que se falar em prescrição do fundo de direito ou decadência.

Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, pacificou entendimento no sentido de que, tratando-se de direito fundamental, uma vez preenchidos os requisitos para a sua obtenção, o direito ao benefício previdenciário não deve ser afetado pelo decurso do tempo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE nº 626.489/SE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 23/09/2014)

Não há, portanto, prazo decadencial para a concessão de benefício previdenciário, devendo ser afastada a alegação de prescrição do fundo de direito.

Nem mesmo no caso de indeferimento administrativo, é possível reconhecer a perda de direito em razão do transcurso do tempo.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO QUE ATENDE NECESSIDADE DE CARÁTER ALIMENTAR. INEXISTINDO NEGATIVA EXPRESSA E FORMAL DA ADMINISTRAÇÃO, INCIDE A SÚMULA 85/STJ. SUPERACÃO DA ORIENTAÇÃO ADVERSA ORIUNDA DE JULGAMENTO DA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM RECURSO FUNDADO EM DIVERGÊNCIA ENTRE A PRIMEIRA E A TERCEIRA SEÇÕES DO STJ. ULTERIOR CONCENTRAÇÃO, MEDIANTE EMENDA REGIMENTAL, DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR A MATÉRIA NO PRIMEIRA SEÇÃO. EMBARGOS DO PARTICULAR E DO MPF ACOLHIDOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 626.489/SE, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 23.9.2014, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento de que o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário, reconhecendo que inexistente prazo decadencial para a concessão inicial de benefício previdenciário.

2. De fato, o benefício previdenciário constitui direito fundamental da pessoa humana, dada a sua natureza alimentar e vinculada à preservação da vida. Por essa razão, não é admissível considerar extinto o direito à concessão do benefício pelo seu não exercício em tempo que se julga oportuno. A compreensão axiológica dos Direitos Fundamentais não cabe na estreiteza das regras do processo clássico, demandando largueza intelectual que lhes possa reconhecer a máxima efetividade possível. Portanto, no caso dos autos, afasta-se a prescrição de fundo de direito e aplica-se a quinquenal, exclusivamente em relação às prestações vencidas antes do ajuizamento da ação.

3. Não se pode admitir que o decurso do tempo legitime a violação de um direito fundamental. O reconhecimento da prescrição de fundo de direito à concessão de um benefício de caráter previdenciário excluirá seu beneficiário da proteção social, retirando-lhe o direito fundamental à previdência social, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e da garantia constitucional do mínimo existencial.

4. Essa salutar orientação já foi acolhida no Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 626.489/SE, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 23.9.2014, de modo que não se faz necessária, em face desse acolhimento, qualquer manifestação de outros órgãos judiciais a respeito do tema, porquanto se trata de matéria já definida pela Suprema Corte. Ademais, sendo o direito à pensão por morte uma espécie de direito natural, fundamental e indisponível, não há eficácia de norma infraconstitucional que possa cortar a fruição desse mesmo direito. Os direitos humanos e fundamentais não estão ao alcance de mudanças prejudiciais operadas pelo legislador comum.

5. Assim, o pedido de concessão do benefício de pensão por morte deve ser tratado como uma relação de trato sucessivo, que atende necessidades de caráter alimentar, razão pela qual a pretensão à obtenção de um benefício é imprescritível. Assim, não havendo óbice legal a que se postule o benefício pretendido em outra oportunidade, o beneficiário pode postular sua concessão quando dele necessitar. Sendo inadmissível a imposição de um prazo para a proteção judicial que lhe é devida pelo Estado.

6. Mesmo nas hipóteses em que tenha havido o indeferimento administrativo, não se reconhece a perda do direito em razão do transcurso de tempo. Isso porque a Administração tem o dever de orientar o administrado para que consiga realizar a prova do direito requerido, não havendo, assim, que se falar na caducidade desse direito em razão de um indeferimento administrativo que se revela equivocado na esfera judicial.

7. Tal compreensão tem sido adotada pelas Turmas que compõem a Primeira Seção quando da análise de recursos relacionados a Segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, reconhecendo-se que as prestações previdenciárias tem características de direitos indisponíveis, que incorpora-se ao patrimônio jurídico do interessado, daí porque o benefício previdenciário em si não prescreve, somente as prestações não reclamadas no lapso de cinco anos é que prescreverão, uma a uma, em razão da inércia do beneficiário, nos exatos termos do art. 3º do Decreto 20.910/32. Precedentes: AgRg no REsp. 1.429.237/MA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 5.10.2015; AgRg no REsp. 1.534.861/PB, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.8.2015; AgRg no AREsp 336.322/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2015; AgRg no AREsp. 493.997/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 9.6.2014.

7. Impõe-se, assim, estender tal compreensão às demandas que envolvem o pleito de benefícios previdenciários de Servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência, uma vez que, embora vinculados a regimes diversos, a natureza fundamental dos benefícios é a mesma.

8. Nestes termos, deve-se reconhecer que não ocorre a prescrição do fundo de direito no pedido de concessão de pensão por morte, estando prescritas apenas as prestações vencidas no quinquênio que precedeu à propositura da ação.

9. Não é demais pontuar que no âmbito da Lei 8.112/90, o art. 219 confere esse tratamento distinto àquele que tem legítimo interesse ao benefício previdenciário, reconhecendo que só ocorre a prescrição das prestações exigíveis há mais de 5 anos, uma vez que a lei permite o requerimento da pensão a qualquer tempo.

10. Embargos de Divergência do particular e do MPF acolhidos, a fim de prevalecer o entendimento de que não há que se falar em prescrição de fundo de direito, nas ações em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte.

(EREsp nº 1.269.726/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/03/2019) (grifei)

Na verdade, o fundo de direito não prescreve, mas prescrevem apenas as parcelas vencidas no período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em conformidade com a Súmula nº 85/STJ:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, DOU PROVIMENTO ao apelo, para desconstituir a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009793-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDIR ESTEVAO PINTO

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Não merece reparos a sentença recorrida.

De início, impõe-se reconhecer a decadência do direito à concessão/restabelecimento de benefício de auxílio-doença após o transcurso do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 contado da prolação da decisão administrativa de indeferimento do benefício.

O autor postulou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença concedido no período de 29/09/2005 a 20/03/2007, com indeferimento do pedido de prorrogação apresentado em 25/05/2007.

A presente ação foi aforada em 18/12/2017.

A questão não demanda maiores questionamentos e já se encontra pacificada na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, sob o rito da repercussão geral, no sentido da incidência do prazo decadencial previsto no artigo art. 103 da Lei nº 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, inclusive aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição, contado o prazo a partir da vigência da referida Medida Provisória, 28.6.1997:

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

(RE 626489, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014)

Igualmente no Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante a orientação jurisprudencial pacificada perante o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.309.529/PR e 1.326.114/SC sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, conforme enunciada no acórdão seguinte:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPE 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.” SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que “o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei” (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que “o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)” (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1326114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 13/05/2013)

Assim, em se tratando pedido versando o questionamento de requerimentos de benefício ou atos de cessação de benefícios proferidos pelo INSS após o transcurso do prazo decenal previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, é de ser mantida a decadência decretada na sentença recorrida.

De outra parte, igualmente acertada a sentença ao reconhecer como não cumprida a exigência do prévio requerimento administrativo em relação ao requerimento administrativo de concessão de auxílio-doença apresentado em 14/01/2010.

Isto porque, ao deixar o autor de comparecer à perícia médica administrativa agendada com vistas a instruir o requerimento de benefício apresentado, não houve pronunciamento administrativo acerca do mérito do pedido e que permitisse o reconhecimento da existência de pretensão resistida configuradora do interesse processual.

É verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - DECADÊNCIA: INAPLICABILIDADE - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Em razão de sua regularidade formal, o recurso foi recebido, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.

2. Tratando-se de direito fundamental, uma vez preenchidos os requisitos para a sua obtenção, o direito ao benefício previdenciário não deve ser afetado pelo decurso do tempo, conforme entendimento do Egrégio STF, firmado em sede de repercussão geral (RE nº 626.489/SE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 23/09/2014).

3. Não há, portanto, prazo decadencial para a concessão de benefício previdenciário, devendo ser afastada a alegação de prescrição do fundo de direito. Nem mesmo no caso de indeferimento administrativo, é possível reconhecer a perda de direito em razão do transcurso do tempo. Nesse sentido: EREsp nº 1.269.726/MG, recurso repetitivo, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/03/2019).

4. O fundo de direito não prescreve, mas prescrevem apenas as parcelas vencidas no período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em conformidade com a Súmula nº 85/STJ.

5. Apelo provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O RELATOR E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE NEGAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001016-92.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL FRANCISCO SANTA FILHO
Advogado do(a) APELADO: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003104-72.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADAO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003104-72.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADAO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id.: 50665946 - Pág. 1/) que julgou não procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

ADÃO JOSE DOS SANTOS, devidamente qualificado nos autos, propõe Ação

Previdenciária, com pedido de tutela antecipada, pelo procedimento comum, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, pretendendo o cômputo de dois períodos como exercidos em atividades especiais, a conversão em tempo comum, e a condenação do réu à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, com pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária.

(...)

De acordo com os autos, o autor formulou o pedido administrativo de **aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/180.376.953-7 em 24.02.2017**, época em que, pelas regras gerais, não possuía o requisito da 'idade mínima'. Conforme simulação administrativa id. 1679320, págs. 59/60, até a DER computados 28 anos e 20 dias, tempo insuficiente à concessão do benefício.

O autor postula o cômputo dos períodos de **01.06.1992 a 30.06.1995** ('PRODEC PROTEÇÃO E DECORAÇÃO DE METAIS LTDA') e de **06.03.1997 a 02.01.2017** ('ELETROPAULO METROPOLITANA DE SÃO PAULO') como exercidos em atividades especiais.

À consideração de um período laboral como especial, seja quando há aferição de agentes físicos, químicos e/ou biológicos, seja pelo enquadramento da atividade exercida, sempre fora imprescindível documentação pertinente – DSS8030 e laudo pericial (ou, conforme a situação, Perfil Profissiográfico Previdenciário) – contendo determinadas peculiaridades, além de contemporâneos ao exercício das atividades ou, se extemporâneos, algumas outras informações - elaborado por profissional técnico competente, com referências acerca das datas de medições no endereço e local de trabalho do interessado, da manutenção ou não das mesmas condições ambientais, além da existência ou não de EPI's.

Outrossim, a atividade exercida e/ou a sujeição a outros agentes nocivos (químicos, físicos ou biológicos), também deve apresentar estrita correlação ao preceituado na legislação.

Com relação ao período de ('01.06.1992 a 30.06.1995 PRODEC PROTEÇÃO E DECORAÇÃO DE METAIS LTDA'), o autor traz aos autos, como documento específico, o PPP id. 1679320, págs. 33/34, emitido em 30.09.2011, que indica o exercício dos cargos de 'Aux. Produção I', de 'Conferente' e de 'Líder', com exposição a 'Ruído', na intensidade de 80 dB(a), e de 'Ergonômico'.

Inicialmente, verifica-se que os registros ambientais são extemporâneos, eis que iniciados em 03.07.1995, após, portanto, o fim do período trabalhado, e não há notícia de que as condições ambientais permaneceram as mesmas. Tal informação, por si só, é suficiente para afastar a especialidade. Não fosse isso, o nível de ruído informado encontra-se dentro do limite de tolerância, eis que só se considera nocivo o ruído acima de 80 dB(a). Por seu turno, 'Ergonômico' não é considerado fator de risco pelos decretos que informam a matéria.

Quanto ao período de **06.03.1997 a 02.01.2017** ('ELETROPAULO METROPOLITANA DE SÃO PAULO'), o autor junta o PPP id. 1679320, págs. 40/46, expedido em 20.01.2017. O formulário dispõe que o autor exerceu o cargo de 'Eletricista' (com variações de nomenclatura), ficando exposto a 'Ruído', em intensidades entre 59 e 79,4 dB(a), a 'Calor', de 21,6 a 28,5 °C, e a 'Elétrico', em 'Tensão acima de 250V'. De plano, não há como reconhecer a especialidade de período anterior a 01.08.2003, dia de início do registro ambiental, conforme item 16.1. Isso porque o campo 'observações' dispõe que "Para o período laboral anterior à 2010, utilizou-se como referência das exposições ocupacionais, as informações constantes do Demonstrativo Ambiental datado de 18/08/2006".

Ora, se o PPP dispõe que o período anterior a 2010 tem como base medição realizada em 2006, e o mesmo documento, em outro campo, menciona que iniciado o registro em 2003, presume-se que a retroação somente é válida até aquele momento, e não desde 1997. No que se refere aos fatores de risco, os níveis de ruído informados encontram-se dentro do limite de tolerância. Quanto ao calor, não há no PPP informação de que ele exceda ao máximo permitido para a atividade desenvolvida pelo autor. Por fim, com relação à eletricidade, a informação de fornecimento de EPI eficaz (item 15.7) afasta a possibilidade de

enquadramento pelo agente.

Posto isto, a teor da fundamentação supra, julgo **IMPROCEDENTE** o pedido inicial, atinente ao cômputo dos períodos de **01.06.1992 a 30.06.1995** ('PRODEC PROTEÇÃO E DECORAÇÃO DE METAIS LTDA') e de **06.03.1997 a 02.01.2017** ('ELETROPAULO METROPOLITANA DE SÃO PAULO') como se trabalhados em atividades especiais, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pleitos afetos ao **NB 42/180.376.953-7**. Condeno o autor ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 98, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

No silêncio, decorrido o prazo legal sem recursos, com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo definitivo.

P.R.I.

São PAULO, 22 de outubro de 2018.

(...)"

Em suas razões de apelação (Id. 50665947 - Pág. 1/16), sustenta a parte autora:

- que todos os períodos que laborou nas empresas: **FAREX COMÉRCIO DE MÁRQUINAS LTDA, 02/07/90 a 19/12/90**, exposto ao agente nocivo ruídos superiores acima de 80 decibéis, **PROLAM PRODUTOS LAMINADOS LTDA**, no período de **15/07/91 a 17/10/91**, exposto ao agente nocivo ruídos superiores acima de 90 decibéis, **PRODEC PROTEÇÃO E DECORAÇÃO DE METAIS LTDA**, no período de **01/06/92 a 30/06/95**, exposto ao agente nocivo ruídos superiores acima de 80 decibéis, e **ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SPS/A**, no período de **14/02/97 a 02/01/17**, exposto ao agente nocivo tensão elétrica acima 250 volts, foram comprovados através de PPP's (Perfil Profissiográfico Previdenciário), anexos, os quais, convertidos e somados com os períodos laborados em atividades comuns, resultam em um tempo de serviço de 37 anos 03 meses e 01 dia, fazendo assim jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado;

- que, presente os "PPP's" anexos que confirmam a exposição aos agentes de risco físico, em conformidade com o previsto no Quadro Anexo do Decreto. nº 53.831/64, Códigos 1.1.8 / 1.1.6 e Anexo IV do Decreto 2.172/97, Código 2.0.0, são possíveis também os reconhecimentos como especiais dos períodos de **01/06/92 a 30/06/95** laborado em atividades especiais na empresa **PRODEC PROTEÇÃO E DECORAÇÃO DE METAIS LTDA** e de **06/03/97 a 02/01/17** laborado em atividades especiais na empresa **ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SPS/A**, sob pena de insegurança jurídica;

- que o período trabalhado após 05.03.97, exposto a tensão elétrica superior a 250 Volts deve ser enquadrado como atividade especial, sendo irrelevante a informação da existência de EPI eficaz para a caracterização da atividade insalubre, no caso dos Autos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003104-72.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADAO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proibe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: *"A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."*

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escoreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA. ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de eletrista em razão da exposição a eletrícida, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. Veja:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. *Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

2. *À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*

3. *No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

4. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)

Ressalte-se que, comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

3. *Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.*

4. *Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.*

5. *Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.*

6. *Apeação da parte autora provida.*

(AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. *Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.*

2. *Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.*

3. *Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.*

4. *Computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/08/2009) perfaz-se 27 anos, 02 meses e 28 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.*

5. *Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/08/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.*

6. *Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.*

7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.

8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 21/06/1982 a 07/10/2005.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedente do C. STJ.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dívida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

12 - Para comprovar que suas atividades foram exercidas em condições especiais, o autor coligiu aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/48, o qual aponta a submissão ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts no período de 21/06/1982 a 30/11/2002, ao desempenhar as funções de "Ajudante Emendador", "Ajudante Cabista", "Inst-Reparador de La", "Auxiliar Técnico telecomunicações" e "Operador Serviços Banda Larga" junto à "Telecomunicações de São Paulo SA - TELES P".

13 - O acervo fático-probatório amalhado aos autos demonstra, ao contrário do que alega a Autarquia, que a exposição ao agente nocivo ocorreu efetivamente de modo habitual e permanente.

14 - Possível o enquadramento da especialidade da atividade desempenhada no período compreendido entre 21/06/1982 e 30/11/2002, cabendo ressaltar que o PPP apresentado não indica a exposição a qualquer fator de risco no interregno entre 01/12/2002 e 07/10/2005, razão pela qual o mesmo deverá ser computado como tempo de serviço comum.

15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

16 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (21/06/1982 a 30/11/2002) aos períodos incontroversos (comuns e especiais) constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que o autor alcançou 39 anos, 03 meses e 29 dias de serviço na data em que pleiteou o benefício de aposentadoria, em 14/11/2005, o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será aplicada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser reduzida para 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

NO CASO CONCRETO

Na petição inicial, a parte autora pleiteou o reconhecimento da especialidade dos seguintes períodos, de **01/06/92 a 30/06/95** e de **06/03/97 a 02/01/17** e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A ação foi julgada improcedente e o autor se insurge pleiteando a sua reforma.

Os períodos objeto de controvérsia são:

- **01/06/92 a 30/06/95, nos cargos de " aux. de prod. I, conferente e líder", laborado junto à "PRODEC PROTEÇÃO E DECORAÇÃO DE METAIS LTDA.", o PPP (ID Num. 50665129 - Pág. 33/34) registra a exposição a ruído de 80 dB. Como efeito, considerando os limites legais estabelecidos (por categoria profissional até 28/04/1995, exposição a 80 dB até 04/03/1997, 90 dB de 05/03/1997 a 18/11/03 e 85 dB a partir de 19/11/03), tem-se que a pressão sonora encontra dentro dos limites legais para o intervalo. Trata-se, portanto de labor comum**

- **06/03/97 a 02/01/17, junto à "ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SPS/A.", o PPP (ID Num. 50665129 - Pág. 40/46) informa que durante todo o período laborado o segurado esteve exposto a tensão elétrica acima de 250 volts. Em que pese outros agentes de risco tenham sido descritos no referido formulário legal (ruído, calor) não se verifica que estes últimos tenham o condão de tornar a atividades especial, em quaisquer dos lapsos registrados.**

Todavia a exposição à eletricidade é certa, ainda que o os laudos sejam extemporâneos ao intervalo.

Nesse sentido, tem-se que o laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA. PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DAAPOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Considerando os períodos especiais reconhecidos administrativamente pelo INSS e nesta demanda, verifico que a parte autora, na data do requerimento administrativo do benefício, em 24/02/2017 (Num. 50665129 - Pág. 1), possuía **36 anos e 06 e dias** de tempo de serviço comum, consoante tabela que segue a presente decisão, fazendo jus, assim, à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 24/02/2017 (ID Num. 50665129 - Pág. 1), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, em maior parte, concedido o direito ao benefício à parte autora, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação parte AUTORA para, reconhecido como especial o período de **06/03/97 a 02/01/17, conceder à parte autora o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos financeiros desde a DER, 24/02/2017, invertendo-se o ônus da sucumbência, na forma delineado no voto.**

É COMO VOTO.

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

Data de Nascimento:	02/10/1971
Sexo:	Masculino
DER:	24/02/2017

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	04/08/1986	01/03/1990	1.00	3 anos, 6 meses e 28 dias	44
2	INCONTROVERSO	02/07/1990	19/12/1990	1.40 Especial	0 anos, 7 meses e 25 dias	6

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
3	INCONTROVERSO	15/07/1991	17/10/1991	1.40 Especial	0 anos, 4 meses e 10 dias	4
4	-	01/06/1992	30/06/1995	1.00	3 anos, 1 meses e 0 dias	37
5	-	03/07/1995	31/08/1995	1.00	0 anos, 1 meses e 28 dias	2
6	-	19/10/1995	16/01/1996	1.00	0 anos, 2 meses e 28 dias	4
7	-	06/02/1996	15/02/1996	1.00	0 anos, 0 meses e 10 dias	1
8	-	20/01/1997	13/02/1997	1.00	0 anos, 0 meses e 24 dias	2
9	-	14/02/1997	02/01/2017	1.40 Especial	27 anos, 10 meses e 3 dias	239

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	10 anos, 9 meses e 1 dias	122	27 anos, 2 meses e 14 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	7 anos, 8 meses e 11 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	12 anos, 1 meses e 0 dias	133	28 anos, 1 meses e 26 dias	-
Até 24/02/2017 (DER)	36 anos, 0 meses e 6 dias	339	45 anos, 4 meses e 22 dias	81.4111

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/Q2XKA-7TCMT-EH>

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em 24/02/2017 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

/gabiv/...jlandim

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos nos seguintes termos:

“[...] julgo IMPROCEDENTE o pedido inicial, atinente ao cômputo dos períodos de 01.06.1992 a 30.06.1995 (‘PRODEC PROTEÇÃO E DECORAÇÃO DE METAIS LTDA’) de 03.1997 a 02.01.2017 (‘ELETROPAULO METROPOLITANA DE SÃO PAULO’) como se trabalhados em atividade especiais, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pleitos afetos ao art. 42/180.376.953-7. Condeno o autor ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 98, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.”

O autor interpôs recurso de apelação.

A Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, Relatora do feito, proferiu voto dando parcial provimento ao apelo do autor “para, reconhecido como especial o período de 06/03/97 a 02/01/17, conceder à parte autora o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos financeiros desde a DER, 24/02/2017, invertendo-se o ônus da sucumbência, na forma delineado no voto”.

Com a devida vênia, divirjo parcialmente da E. Relatora, apenas para também reconhecer como especial o período de 01/06/1992 a 30/06/1995.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID n. 50665129, fls. 32/33 dos autos físicos), com data de 30/09/2011, afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 80 dB(A) nos períodos de 01/06/1992 a 31/01/1993, de 01/02/1993 a 31/10/1994 e de 01/11/1994 a 30/06/1995.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA PREVIDENCIÁRIA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

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

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. ”

(STJ, REsp/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 01/06/1992 a 30/06/1995, não obstante tenha sido apontada a exposição a ruído equivalente a 80 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiada rigidez formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor; é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio tempus regit actum. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Portanto, entendo comprovado o tempo especial no período de 01/06/1992 a 30/06/1995, que deverá ser acrescido aos demais períodos já reconhecidos administrativamente e pela E. Relatora.

Ante o exposto, com a vênha da E. Relatora, dirijo parcialmente de seu entendimento, para dar provimento à apelação da parte autora, reconhecendo também como especial o período 01/06/1992 a 30/06/1995, nos termos da fundamentação. Acompanho no mais a E. Relatora.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - RÚIDO. ELETRICIDADE. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- No caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é indiferente se a exposição do trabalhador ocorre de forma permanente ou intermitente para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "*O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.*").

- Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts e, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco, sendo indiferente o registro do código da GFIP no formulário, uma vez que o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Apelação do autor parcialmente provida. Atividade especial reconhecida, assim como o direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDO O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE DAVA PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285534-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA GABRIELA SOUZA DA SILVA
REPRESENTANTE: PATRICIA SOUZA MATOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N, PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N, FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285534-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: M. G. S. D. S.

REPRESENTANTE: PATRICIA SOUZA MATOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N, PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

Advogados do(a) REPRESENTANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N, FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora MARIA GABRIELA SOUZA DA SILVA contra a r. sentença (Id.:136832866) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$998,00 (novecentos e noventa e oito reais), suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (Id.:136832870), sustenta a parte autora:

1 - a nulidade da sentença, vez que não foram enfrentados todos os argumentos jurídicos trazidos aos autos;

2 - que a presente demanda seja julgada totalmente procedente, tendo em vista o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:140696953).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285534-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: M. G. S. D. S.

REPRESENTANTE: PATRICIA SOUZA MATOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N, PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

Advogados do(a) REPRESENTANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N, FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre destacar que não há o que se falar em nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação, eis que não obstante a sentença tenha sido fundamentada sucintamente, nela estão presentes os requisitos essenciais exigidos pelo artigo 489 do CPC/2015.

Ademais, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"; e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da parte autora não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:136832866), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"Quanto à condição de deficiente, o laudo médico pericial apontou que a autora possui o diagnóstico de Cegueira de um olho CID H54. 4. afirmou também, que a parte autora é portadora de deficiência física, devido à seqüela acima relatada, que implicará em incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas que exigem visão binocular".

Afirmou também que, a deficiência que a autora possui não a impedirá de realizar e exercer outras atividades que lhe garantam a subsistência, e que a mesma não possui necessidade de auxílio direto e permanente de terceiros para suas atividades habituais.

Ao final de sua conclusão, o senhor perito afirmou que para ele, a autora não se enquadra para a concessão do benefício pleiteado.

Sobre a exigência do preenchimento do requisito de deficiência, bem asseverou o D. Promotor de Justiça:

"Deste modo, por estar ausente o requisito de incapacidade que cause a impossibilidade permanente para qualquer atividade laborativa e interfira no convívio social, o benefício assistencial deve ser indeferido."

Considerando que a autora não possui deficiência que a impede de exercer outras funções que lhe garantam sua subsistência, conclui-se que a mesma não preenche um dos requisitos fundamentais para concessão do benefício assistencial de prestação continuada, sendo de rigor a improcedência do pedido."

Consoante elucidado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, "a autora frequenta o ensino médio regular, não necessita de auxílio direto e permanente de terceiros para as atividades da vida cotidiana, de forma que a perícia médica concluiu que sua cegueira monocular da autora não pode ser enquadrada no conceito de deficiência para fins de concessão do benefício assistencial. Assim, não há que se concluir pela incapacidade que possa gerar obstrução plena e efetiva na sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Entendo, assim, que o laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma.

Não comprovada a deficiência ou incapacidade de longo prazo, torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratarem de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - O laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma, de modo que não faz jus ao benefício requerido.

4 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

5 - Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

6 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117134-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILEIDE DOS SANTOS BRITO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117134-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILEIDE DOS SANTOS BRITO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 21/09/2016.

A sentença proferida julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento do pedido administrativo, devendo ser mantido até a recuperação de sua aptidão laboral, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação.

Apela o INSS, requerendo sustentando não ter sido comprovada a existência de incapacidade total e temporária da parte autora, com limitação parcial que não prejudica o desempenho da atividade laboral por existir mera restrição funcional, alegando ainda que a autora regressou ao trabalho após o requerimento administrativo. Subsidiariamente, pede que a DIB seja fixada na data da perícia e que a correção monetária incida nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na ausência de incapacidade para a atividade habitual, o Ilustre Relator votou no sentido de reformar a sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, caseira, idade atual de 55 anos, é portadora de artrose da coluna vertebral e tendinopatia supraespalhal direita, estando temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial:

Resposta: "6. Sim, para as atividades que impliquem esforços com o membro superior direito." (ID11214922, pág. 06)

"7) Desde quando o periciando pode ser considerado incapacitado para sua função laborativa habitual? Com base em que elementos dos autos do exame pericial e do saber científico foi possível estimar a data de início da incapacidade?" (ID11214838, pág. 06)

Resposta: "7. De acordo com dados da anamnese, a requerente exerceu suas atividades laborais até há 7 meses." (ID11214922, pág. 06)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços como o membro superior direito, como é o caso da sua atividade habitual, como caseira.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

E, ao contrário do alegado, não há, nos autos, prova de que a parte autora, após o requerimento administrativo, retornou ao trabalho.

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o benefício foi requerido em 21/09/2016 (ID11214804).

No entanto, o termo inicial do benefício fica mantido a data do indeferimento administrativo, até porque ausente questionamento da parte autora, neste ponto.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, para manter a concessão do auxílio-doença, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117134-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILEIDE DOS SANTOS BRITO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, verifico que o inconformismo manifestado no recurso ficou limitado à matéria relativa à existência de incapacidade laboral, pelo que a carência e a qualidade de segurado restaram incontroversas.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos:

A autora, nascida em 12/11/1964, alegou na inicial incapacidade laboral em decorrência de patologias ortopédicas degenerativas em coluna cervical e lombar

Efetuou recolhimentos como empregada doméstica no período de 01/04/1999 a 30/09/2015.

Apresentou requerimento administrativo de concessão de benefício por incapacidade em 21/09/2016, indeferido por ausência de incapacidade.

O laudo médico pericial, exame realizado em 20/07/2017 (fs. 78), afirmou que a autora, então aos 53 anos de idade, apresenta quadro de artrose de coluna vertebral e tendinopatia de ombro direito, concluindo pela existência de incapacidade parcial e temporária, com limitação funcional na articulação acrômio-clavicular direita e inaptidão para atividades que impliquem esforços com membro superior direito, fixada a data de início da doença no ano de 2015 e de início da incapacidade em janeiro/2017.

Razão assiste ao INSS no que toca à ausência de incapacidade laboral do autor.

O conjunto probatório aponta para a existência de incapacidade parcial e temporária, limitada a atividades que envolvem esforço físico em membro superior direito, encontrando-se apta para o desempenho da atividade laboral de caseira, considerada de esforço moderado, compatível com a restrição apresentada.

Assim, não está definitivamente descartada a possibilidade de recuperação da aptidão laboral mediante tratamento adequado das doenças degenerativas diagnosticadas.

Nesse passo, nota-se que a parte autora, atualmente com 55 anos de idade, segundo grau completo, está inserido em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente ou temporária, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O conjunto probatório demonstrou que as patologias que acometem a autora não podem ser reconhecidas como causadoras de incapacidade total, na medida em que não restou comprovado nos autos o desempenho de atividade laboral incompatível com as restrições funcionais apresentadas, como que impõe-se seja decretada a improcedência do pedido.

O artigo 479 do Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, facultando-lhe, sob a luz do princípio do livre convencimento motivado, decidir de maneira diversa, constituindo entendimento jurisprudencial assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Em razão de sua regularidade formal, o recurso foi recebido, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, caseira, idade atual de 55 anos, é portadora de artrose da coluna vertebral e tendinopatia supraespalhal direita, estando temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. E, ao contrário do alegado, não há, nos autos, prova de que a parte autora, após o requerimento administrativo, retornou ao trabalho.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
11. No caso, o benefício foi requerido em 21/09/2016 (ID11214804). No entanto, o termo inicial do benefício fica mantido a data do indeferimento administrativo, até porque ausente questionamento da parte autora, neste ponto.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
16. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO APELO E DETERMINAR, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O RELATOR E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA INICIAL. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5338234-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAIAS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: WELBERT HIAGO DE OLIVEIRA - SP432899-N

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5338234-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAIAS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: WELBERT HIAGO DE OLIVEIRA - SP432899-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Reexame Necessário e apelação interposta contra a sentença (ID 144036167) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, para o fim de: i) reconhecer como tempo especial para fins de conversão para comum o período de 19/05/1986 a 05/11/1987, de 05/07/1988 a 03/01/1989 e de 01/08/2002 a 23/03/2017. Em razão da sucumbência recíproca, as partes dividirão igualmente o valor das despesas processuais, devendo arcar cada qual com honorários advocatícios da parte contrária, que fixo, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado da causa, já que não há que se falar em prestações vencidas até esta data (Súmula nº 111, STJ). Observa-se a concessão de gratuidade ao autor: Custas não são devidas ante a isenção de que goza a ré, mas reembolsará aquelas que o requerente comprovadamente houver desembolsado. Submeto a presente decisão à Egrégia Instância Superior, em virtude do que dispõe o art. 496, I, do Código de Processo Civil, desde que observado o valor constante do § 3º do mesmo dispositivo legal. De modo a evitar o ajuizamento de Embargos de Declaração, registre-se que, ficam preteridas as demais alegações, por incompatíveis com a linha de raciocínio adotada, observando que o pedido foi apreciado e rejeitado nos limites em que foi formulado.

(...)"

Em suas razões de apelação, requerendo a improcedência da ação, sustenta o INSS:

- no que se refere ao período de 19.05.1986 a 05.11.1987 não consta do PPP apresentado responsável pelos registros ambientais;

- a medição de ruído foi realizada em desacordo com a Norma NHO 01 da FUNDACENTRO, que exige a apresentação dos valores de ruído expressos em Nível de Exposição Normalizado – NEN e não por mera menção pontual dos 'decibéis'.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5338234-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAIAS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: WELBERT HIAGO DE OLIVEIRA - SP432899-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal possível sua apreciação, nos termos de seu artigo 1.011.

DO NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO QUANDO SÓ HOUVE AVERBAÇÃO DE PERÍODO ESPECIAL

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando que o INSS não foi condenado a implantar a aposentadoria especial pleiteada pela parte autora, mas apenas a reconhecer como especiais determinados períodos de trabalho, não se divisa uma condenação de conteúdo econômico que sujeite a sentença ao reexame necessário. (Precedente desta C. Corte: 8ª Turma, REO 0001658-61.2000.4.03.6104, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, j. em 08/08/2016, e-DJF3 23/08/2016)

Portanto, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.1998 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente à vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID/19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em razão da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado o Anexo I da NR 15

Ora, é evidente que tal norma, que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58 da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (Precedente: TRF2, SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

CASO CONCRETO

Postula a parte autora o reconhecimento do exercício de trabalho em condições especiais e a conversão do tempo para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Constato que a r. sentença monocrática analisou corretamente os elementos constantes dos autos, não havendo reparos a serem realizados quanto ao reconhecimento da especialidade das atividades trabalhadas.

Assim sendo, ratifico os fundamentos expendidos na sentença *a quo*, adotando-os como razão de decidir:

"(...) considerando que o autor apresentou os PPPs de fls. 39/40, 58/60, 119/121 e 133/138, analisarei o direito com base na lei vigente dos períodos trabalhados. De início, verifica-se que os períodos de 01/09/1981 a 27/05/1984, no qual atuou como lixador na empresa Nevio & Moya Ltda, e de 25/11/1996 a 21/06/2001, no qual atuou como auxiliar de produção na empresa Confab Tubos S/A, não constam dos PPPs apresentados. Sendo assim, não há como reconhecer a submissão do autor a condições especiais de trabalho, logo, rejeitada a pretensão inicial nesta parte.

Em relação ao período de 19/05/1986 a 05/11/1987, em que trabalhou como repuxador na empresa Alumínio Fulgor S/A, observa-se que o PPP de fls. 39/40 aponta a exposição a ruído de 90,94 dB, portanto, em nível superior aos 80 dB tolerados. Desta forma, imperioso é o reconhecimento das condições especiais neste período.

No período de 05/07/1988 a 03/01/1989, em que alega ter trabalhado como ajudante geral na empresa Linhas Corrente Ltda, o PPP de fls. 58/60, copiado a fls. 136/138, indica que, na verdade, a empresa é denominada Coats Corrente Ltda. Entretanto, há de fato menção da exposição a ruído de 88,8 dB, o que, para o período, era considerado superior ao limite máximo, razão pela qual deve o período ser contabilizado como especial. Já no tocante ao período de 01/08/2002 a 15/12/2017, em que trabalhou como operador de produção, também na empresa Confab Tubos S/A, cujo PPP fora juntado a fls. 119/121, verifica-se que houve submissão a ruído de 93,9 dB, de 01/08/2002 a 30/09/2005, de 96,5 dB, de 01/10/2005 a 31/03/2009, e de 90,5 dB de 01/04/2009 até 23/03/2017 (data do PPP fls. 121). O autor, portanto, fora exposto ao agente ruído em níveis superiores aos previstos pelo Decreto 2.171/97 e Decreto 4.882/03, vigentes no interregno e que previam, respectivamente, 90 dB e 85 dB como limite. Assim, também faz jus ao reconhecimento do período como especial, com ressalva de que somente deve ser considerado até 23/03/2017, data em que confeccionado o documento, que não pode atestar período posterior. O PPP de fls. 133/135, por sua vez, relativo ao período de 09/07/1992 a 06/02/1993 sequer constou do pedido inicial e também não há indicação de exposição a fatores de risco, razão pela qual deve ser desconsiderado. Desta forma, tem-se que o autor faz jus ao reconhecimento como período especial: i) de 19/05/1986 a 05/11/1987; ii) de 05/07/1988 a 03/01/1989; e, iii) de 01/08/2002 a 23/03/2017 (data do PPP - fls. 121). Entretanto, ainda que com o acréscimo desse período, não há que se falar em concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, razão pela qual acolho a pretensão apenas para o reconhecimento dos referidos períodos como especiais para fins de contabilização do tempo de contribuição.

(...)

De outra parte, verifico constar do PPP relativo ao período de 19/05/1986 a 05/11/1987 a indicação de responsável técnico pelos registros ambientais, não havendo a irregularidade formal apontada pelo INSS em suas razões de recurso.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa necessária e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantida a r. sentença monocrática.

É COMO VOTO.

/gabiv/itbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - ATIVIDADE ESPECIAL - AGENTE NOCIVO RUÍDO - METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DE RUÍDO - REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DESPROVIDA

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

- A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

- Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1.306.113/SC).

- A jurisprudência consolidou o entendimento de observância do princípio *tempus regit actum* para definição dos agentes nocivos, considerando como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal. Precedente: REsp nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 694.

- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo. Precedente: REsp 1310034/PR sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 546.

- As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (*Precedente: TRF2, SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300*).

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

- Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081074-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAURA ROCHA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081074-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAURA ROCHA DE JESUS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de averbação de tempo rural e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado, entre as partes acima mencionadas, para: a) reconhecer e determinar a averbação do tempo de serviço desempenhado pela parte autora como lavradora (rurícola) no período de 1968 a 1983, e de 1984 à 1989, e de 1990 à 1995; b) determinar a IMPLANTAÇÃO do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (07.04.2016), calculando-se R.M.I.; e c) condenar o réu a pagar as diferenças devidas, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, a autarquia previdenciária está isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da lei 8.621/93.P.R.I.C."

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: submissão da sentença ao reexame necessário; ausentes elementos que comprovem exercício de atividade rural nos intervalos vindicados e o tempo de serviço reconhecido não pode ser computado para efeito de carência.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081074-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAURA ROCHA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo o reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural de 1968 a 1983, e de 1984 à 1989, e de 1990 à 1995 e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

PROVAS DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Vale lembrar, que dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Em reforço, a Súmula nº 6 da TNU: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

E atendendo as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Frisa-se, ademais, que a C. 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, também representativo de controvérsia, admite, inclusive, o tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que, claro, corroborado por prova testemunhal idônea. Nesse sentido, precedentes desta E. 7ª Turma (AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018).

Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

No tocante ao segurado especial, vale destacar o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8213/1991, in verbis:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

(...)"

Conclui-se, assim, que foi garantida ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente.

CASO CONCRETO

A parte autora, nascida aos 18/12/1958, alega, em síntese, que começou a trabalhar na lavoura aos 10 anos de idade quando ajudava os pais senhor JOAQUIM DE OLIVEIRA ROCHA, na propriedade rural do senhor Massatake Sasaki, de 1968 a 1983, e de 1984 a 1989, para o senhor João Benez, e de 1990 a 1995, para a família Torrezan, sem vínculo em Carteira de Trabalho, como rurícola. A partir de 1996 até presente data, exerce atividade urbana, com vínculo em Carteira de Trabalho.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Certidão de Casamento do Genitor da Autora – Conversão de União Estável - 2007; onde consta profissão de lavrador (ID 98188831 - Pág. 1); Certidão de Nascimento da Autora (ID 98188830 - Pág. 1); Histórico Escolar da autora – 1969 onde seu pai está qualificado como lavrador (ID 98188832 - Pág. 1/2; Certidão de Matrícula do Imóvel (ID 98188838 - Pág. 1 e 98188839 - Pág. 1) em nome de terceiro; Notas Fiscais em nome de terceiro (ID Num. 98188835 – Pag. 1; ID 98188836; ID 98188837 ;) sua CTPS com vínculos urbanos (ID 98188833 - Pág. 1/2).

A certidão de casamento não constitui início de prova do labor rural pois celebrado em 2007, resultado da conversão da união estável, portanto, em tempo muito posterior ao que pretende a autora ver reconhecido como rural.

As notas fiscais estão em nome de terceiro e, portanto, não comprovam o labor rural do grupo familiar da autora.

Quanto à certidão de matrícula do imóvel, além de estar em nome de terceiro, apenas comprova a propriedade do imóvel, porém, não, o exercício da atividade campesina em regime de economia familiar.

Remanesce a certidão de nascimento e os boletins escolares que são insuficientes à comprovação do regime de economia familiar, de sorte que, a prova testemunhal não se presta, por si só, a fazê-lo.

Emerge dos autos a precariedade do conjunto probatório que não se presta a comprovar o labor rural em regime de economia familiar pelo tempo pretendido, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não possui aptidão para fazê-lo.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgados proferidos sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais afines à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (Resp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

Inverte, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, extingue o processo sem resolução de mérito e julgo prejudicada a apelação do INSS.

É COMO VOTO.

/gabiv/soliveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESPEPATIVIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural no período pretendido caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5745394-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIELA DOS SANTOS SOUZA
REPRESENTANTE: PAOLA CRISTINA DOS SANTOS SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA - SP175890-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5745394-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIELA DOS SANTOS SOUZA
REPRESENTANTE: PAOLA CRISTINA DOS SANTOS SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA - SP175890-N,

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.:69697795) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.:69697806), sustenta o INSS:

1 - a não comprovação da situação de miserabilidade, vez que a renda per capita familiar mostra-se muito superior ao teto legal, devendo a ação ser julgada improcedente;

2 - subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença recorrida, que a DIB seja alterada para a data da citação e os índices de correção monetária observem as disposições da Lei n. 11.960/09, devendo ser aplicada a T.R..

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (Id.:126752070).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5745394-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIELA DOS SANTOS SOUZA
REPRESENTANTE: PAOLA CRISTINA DOS SANTOS SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA - SP175890-N,

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"; e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere. Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia procede, devendo ser reformada a r. sentença monocrática (Id.69697795).

No que tange à incapacidade da parte autora, o laudo pericial atestou ser esta total e permanente, cujos principais trechos destaco a seguir:

"1- O autor padece de alguma enfermidade?"

R. Sim.

2- Se positivo, qual enfermidade?"

R. Epilepsia e retardo psicomotor.

3- A incapacidade é definitiva ou permanente?"

R. incapacidade definitiva.

4- A incapacidade é total ou parcial?"

R. incapacidade total.

(...)

4- Existe a possibilidade de regressão da doença, de modo que possa lhe assegurar condições normais de trabalho que venha a lhe garantir o próprio sustento?"

R. Não."

Contudo, no que pertine à miserabilidade, o conjunto probatório dos autos é insuficiente à demonstração da hipossuficiência exigida pela lei, consoante depreende-se do estudo social (Id.69697764):

"A genitora, informou que passa por muitas dificuldades, pois, embora seu esposo trabalhe e aufera renda de R\$3.000,00(três mil reais), possuem muitas despesas.

Os gastos mensais são relacionados ao pagamento da prestação habitacional: R\$1.123,07(um mil duzentos e vinte três reais e três centavos), parcela do I.P.T.U- Imposto Predial Territorial Urbano, R\$ 39,66 (trinta e nove reais e sessenta e seis centavos); água: R\$66,43(sessenta e seis reais e quarenta e três centavos), energia: R\$233,67 (duzentos e trinta e três reais e sete centavos); gás: R\$85,00(oitenta e cinco reais), telefone e internet: R\$163,63(cento e sessenta e três reais e sessenta e três centavos), rede de TV por assinatura: R\$40,00 (quarenta reais). (...)

Na farmácia, adquiriu dívida e não conseguem quitar, paga aproximadamente R\$300,00(trezentos reais) por mês, para abater no valor devido.

No mês anterior gastou aproximadamente R\$285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais) na aquisição de roupas.

(...)

A residência é de construção de alvenaria, coberta por laje- ventilador de teto na sala, fiação não aparente, piso revestido por cerâmica. Dividida, sala/cozinha, dois banheiros, três quartos, área na frente. Está guarneçada: sofá com dois e três lugares, rack com TV, mesa com seis cadeiras, armário, mesinha de centro, geladeira, micro ondas, duas camas de casal e dois guarda roupas.

Espaço limpo e organizado, cercado por muro e portão de ferro. É servido por rede de água e esgoto. A rua é asfaltada.

Possui um veículo Modelo Vectra, ano 98, cor azul e está em nome de Paola (genitora)."

Em que pese a difícil situação vivenciada pela parte autora, colho dos autos que as despesas elencadas no estudo social são inferiores a renda auferida pelo grupo familiar e as necessidades básicas estão sendo atendidas, não ficando evidenciada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei.

Ademais, consoante informação trazida pelo INSS em consulta ao extrato CNIS do genitor da requerente (Id.69697807), observa-se que a renda percebida por ele nos meses posteriores ao estudo social é superior a R\$4.000,00, de modo que o valor da renda *per capita* supera em muito o teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, ½ salário mínimo.

O benefício assistencial não se presta à complementação da renda familiar, mas, sim, proporcionar condições mínimas necessárias para a existência digna do indivíduo.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Não comprovada a situação de extrema vulnerabilidade, a improcedência da ação é de rigor.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspenso.

Por conseguinte, revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, para julgar improcedente a ação e, conseqüentemente, revogar a tutela antecipada, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, na forma antes delineada.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.
- 3 - Depreende-se do estudo social que as despesas elencadas são inferiores a renda auferida pelo grupo familiar e as necessidades básicas estão sendo atendidas, não ficando evidenciada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei.
- 4 - Ademais, consoante informação trazida pelo INSS em consulta ao CNIS do genitor da requerente, observa-se que a renda percebida por ele nos meses posteriores ao estudo social é superior a R\$4.000,00, de modo que o valor da renda per capita supera em muito o teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, 1/2 salário mínimo, não fazendo jus a autora ao benefício requerido.
- 5 - Inversão do ônus da sucumbência. Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- 6 - Tutela antecipada revogada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à Apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, conseqüentemente, revogar a tutela antecipada, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003106-40.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR GUEDES LUSIANI

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBEIRO - SP240320-A, TAISE SCOPIN FERNANDES - SP184870-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008183-79.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO FERREIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025934-57.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA SANTANA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO ROCA - SP159111-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025934-57.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA SANTANA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO ROCA - SP159111-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 09/06/2006, e a convertê-lo em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir de 30/06/2017, data do laudo, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não deve subsistir o laudo de fls. 366/382;
- que os laudos de fls. 251/270 e 304/306 atestam que a parte autora não está incapacitada para o trabalho;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Pelo despacho constante do ID127858097, as partes foram intimadas a regularizar o feito, com a apresentação do processo integralmente digitalizado. No entanto, as partes deixaram transcorrer, *in albis*, o prazo que lhes foi concedido.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025934-57.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA SANTANA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO ROCA - SP159111-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Destaco que estes autos, antes de subirem a esta Corte, foram digitalizados na origem, sendo certo que o recurso não foi integralmente digitalizado.

Considerando que, intimado o INSS a regularizar o feito, deixou de trazer, aos autos, a íntegra das suas razões de apelo, mas sendo possível, das partes que foram digitalizadas, apreender algumas das questões controvertidas, não é o caso de não conhecimento do recurso, mas de se limitar, a esses pontos, a análise do recurso.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o primeiro laudo, constante de fls. 251/270 e complementado às fls. 304/306, não pode ser considerado, pois o Juízo de origem, com base em documentos apresentados pela parte autora, não estava convencido das conclusões apresentadas pelo perito judicial, tanto assim que nomeou um novo perito, especializado em Ortopedia e, portanto, mais habilitado a analisar as queixas apresentadas pela parte autora, que são de natureza ortopédica.

E o exame realizado pelo novo perito oficial em 30/06/2017 concluiu que a parte autora, auxiliar de enfermagem, está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial constante de fls. 366/382:

"Concluo baseado na história clínica, exame físico e exames complementares, que a paciente apresenta a enfermidade declarada.

Tal enfermidade é de caráter crônico e irreversível.

Não está indicada cirurgia no momento devido à idade da paciente da paciente e demais doenças associadas, sendo o tratamento clínico necessário para amenizar os sintomas através de medicamento e fisioterapia.

Portanto a paciente no momento está inapta às atividades laborais, pois não pode manipular peso e realizar grandes esforços, tendo em vista a enfermidade em questão associada a outras comorbidades.

Período de afastamento sugerido: definitivo." (fl. 373)

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do referido laudo, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar e que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. *Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
2. *O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*
3. *Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).*
4. *No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.*
5. *Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.*
6. *Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.*

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expostos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o primeiro laudo, constante de fls. 251/270 e complementado às fls. 304/306, não pode ser considerado, pois o Juízo de origem, com base em documentos apresentados pela parte autora, não estava convencido das conclusões apresentadas pelo perito judicial, tanto assim que nomeou um novo perito, especializado em Ortopedia e, portanto, mais habilitado a analisar as queixas apresentadas pela parte autora, que são de natureza ortopédica.
6. E o exame realizado pelo novo perito oficial em 30/06/2017 concluiu que a parte autora, auxiliar de enfermagem, está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial constante de fls. 366/382.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do referido laudo, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002161-26.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PLINIO LUIZ VACCHI JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO - SP315818-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002161-26.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PLINIO LUIZ VACCHI JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO - SP315818-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação proposta pelo autor visando o reconhecimento da especialidade dos períodos 04/01/1989 a 09/09/1991, 23/11/1992 a 28/08/2008 e 11/05/2009 a 27/01/2011 que teria trabalhado em condições nocivas à saúde e, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (24/01/2012). Requeru a antecipação dos efeitos da tutela e a justiça gratuita.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 1942780):

*“Pelo exposto, com fulcro no art. 487, I, do CPC, julgo **improcedentes** os pedidos lançados na inicial.*

Condeno a parte autora ao pagamento das custas judiciais, bem como dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, somente passível de serem exigidos se, no prazo de cinco anos, restar comprovado a possibilidade de fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, conforme o disposto no §3º do artigo 98 do CPC.

Sem custas em razão da gratuidade concedida nos autos.

Havendo interposição de recurso, intime-se a parte contrária para contrarrazões, no prazo legal e, após, com ou sem a apresentação destas, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região com nossas homenagens.

Sentença não sujeita a reexame necessário.”

Inconformado, apela o autor requerendo o enquadramento como atividade especial dos períodos de 04/01/1989 a 09/09/1991, de 23/11/1992 a 28/08/2008 e de 11/05/2009 a 27/01/2011 conforme Decreto 53.831/64 – códigos 1.2.9. e 1.1.6 e Decreto 3.048/99, Anexo IV – código 2.0.1, bem como a condenação do INSS a conceder o benefício da aposentadoria, com o pagamento das diferenças devidamente atualizadas (ID 1942781).

Deu-se oportunidade para apresentar as contrarrazões recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002161-26.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PLINIO LUIZ VACCHI JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei nº 8.213/91, artigo 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no artigo 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o artigo 4º da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (artigo 55 da Lei nº 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O artigo 57 da Lei nº 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei nº 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58 da Lei nº 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto nº 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (artigo 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprezinhos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01/01/2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299 do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV da Instrução Normativa 11/2006 do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264, § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (artigo 543-C do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. (Precedente do E. STJ: *AgRg nos EDCI no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015*)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto nº 2.171/1997 (06/03/1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto nº 4.882, em 18/11/2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto nº 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei nº 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58 da Lei nº 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (Precedente: TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL RECURSOS 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

DOS AGENTES QUÍMICOS HIDROCARBONETOS

Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Vale dizer que, segundo o Anexo 13 da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. (Precedente desta E. Turma: AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018)

Assim, para o agente nocivo químico, por ser qualitativo, não há que se falar em medição de intensidade, desde que conste do PPP a efetiva exposição sofrida pelo autor.

NO CASO CONCRETO

Na petição inicial a parte autora pleiteou o reconhecimento da especialidade dos períodos 04/01/1989 a 09/09/1991, 23/11/1992 a 28/08/2008 e 11/05/2009 a 27/01/2011 que teria trabalhado em condições nocivas à saúde e, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (24/01/2012).

A sentença julgou improcedente o pedido. Recorre o autor insistindo no reconhecimento dos períodos mencionados na inicial como especiais e na condenação do INSS a conceder o benefício da aposentadoria desde a DER. Passamos a análise dos períodos à luz da documentação juntada nos autos.

Quanto ao período de 04/01/1989 a 09/09/1991 demonstra o PPP que o autor laborou exposto ao agente físico ruído entre 81 a 88 dB(A) e ao agente químico amônia, acrilonitrila e formaldeído (ID1942754 – págs. 45/47).

Em relação aos períodos compreendidos entre 23/11/1992 a 28/08/2008, expõe o PPP que o autor esteve exposto aos seguintes agentes nocivos (ID 1942754 – págs. 57/59):

- 23/11/1992 a 05/08/1993 – sem registro
- 01/10/1993 a 26/08/1996 – ruído – sem registro / formol
- 27/08/1996 a 27/08/1997 – ruído – 94 dB(A) / formol
- 28/08/1997 a 28/08/1999 – ruído – 94 dB(A) / formol
- 29/08/1999 a 03/11/2002 – ruído – 77 dB(A) / formol
- 04/11/2002 a 15/09/2004 – ruído – 77 dB(A) / formol
- 16/09/2004 a 16/09/2005 – ruído – 65,26 dB(A) / formol
- 13/10/2005 a 28/02/2007 – ruído – 67 dB(A) / formol
- 01/03/2007 a 30/04/2008 – ruído – 86,1 dB(A) / formol
- 01/05/2008 a 28/08/2008 – ruído 55,26 DB(A)

E quanto ao período de 11/05/2009 a 27/01/2011, consta no PPP que o autor laborou exposto ao agente físico ruído de intensidade 80,3 dB(A) e ao agente químico dióxido de enxofre (ID1942754 – págs. 65/66).

Com relação ao ruído, extrai-se dos PPPs que nos períodos de 04/01/1989 a 09/09/1991 o autor esteve exposto a ruído entre 81 a 88 dB(A), portanto acima do limite máximo de tolerância (80 dB). Nos períodos de 27/08/1996 a 27/08/1997 e de 28/08/1997 a 28/08/1999, a ruído de 94 dB, quando o máximo tolerado era de 80 dB até 05/03/1997 e de 90 dB de 06/05/1997 a 18/11/2003. No período de 01/03/2007 a 30/04/2008 o ruído era de 86,1 dB, quando o limite máximo tolerado era de 85 dB.

Assim, para os períodos de 04/01/1989 a 09/09/1991, 27/08/1996 a 27/08/1997, 28/08/1997 a 28/08/1999 e de 01/03/2007 a 30/04/2008, deve ser reconhecida a especialidade de sua atividade laborativa pela exposição ao agente nocivo ruído.

De qualquer forma, exceto o período de 23/11/1992 a 05/08/1993, que não tem registro de exposição a quaisquer agentes nocivos, e o período de 01/05/2008 a 28/08/2008 no qual o autor estava exposto apenas a ruído inferior ao limite de tolerância (55,26 dB), para todos os outros períodos constantes dos PPPs (ID 1942754 – págs. 57/59 e ID 1942754 – págs. 65/66), deve ser reconhecida a especialidade da atividade do autor, por sua exposição aos agentes químicos (formol e dióxido de enxofre), que por possuir uma análise qualitativa, independe de sua mensuração, bastando a exposição do trabalhador a esse fator de risco de forma habitual e permanente no ambiente de trabalho, como é o caso.

Ressalto que os agentes químicos descritos são hidrocarbonetos, previstos como insalubres nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Decreto 3.048/99.

Oportuno consignar que este é o entendimento consagrado pela 9ª Turma desta Corte, conforme exemplifica o julgado de relatoria da Excelentíssima Desembargadora Marisa Santos, *in verbis*:

(...)

Os PPPs relativos ao Posto Ideal Ltda, destacam que o local de trabalho do autor era a pista. No LTCAT apresentado, fls. 75/76, fica configurada a exposição, para as atividades de gerente, frentista e motorista, aos agentes químicos líquidos inflamáveis (compostos de hidrocarbonetos, inclui benzeno).

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível da exposição para verificar o enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE. Referida NR é clara quando vincula o enquadramento da exposição de hidrocarbonetos, ora utilizado exemplificativamente, à produção de matérias-primas.

Contudo, a Nona Turma tem entendido que a exposição a agente químico prescindem de quantificação para configurar condição especial de trabalho.

Assim, ressaltando meu posicionamento, passo a adotar o entendimento da Nona Turma.

A NR 15 elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

Adotada a premissa de que a exposição a agente químico não pode ser mensurada, referida divisão não faz sentido, porque tais agentes são voláteis e estão dispersos em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco pela exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa.

Porém, embora afastada a divisão, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, passo a considerar configurada a condição especial de trabalho, conforme entendimento adotado pela Nona Turma.

(...)

(AC 0002210-53.2015.4.03.9999/MS, Dje: 19.09.2016)

No mesmo sentido, os julgados: (AC Nº 0014528-44.2010.4.03.9999/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerata; AC Nº 0000784-53.2012.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan; AC Nº 0002985-41.2013.4.03.6183/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento; e AC Nº 0000486-56.2016.4.03.6126/SP, Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias).

DO EPI EFICAZ

Conforme ressaltado anteriormente, no caso do agente ruído, a utilização de EPI, mesmo que eficaz, não desnaturaliza a qualidade especial do tempo, consoante restou pacificado pelo E STF.

Ademais, quanto aos agentes químicos, sabe-se que, mesmo havendo informação nesse sentido, a utilização de EPI não tem o condão de neutralizar o efeito dos agentes nocivos, embora possam minimizá-los. Dessa forma, por não haver prova nos autos da real neutralização ou atenuação do agente nocivo, não há que se falar em descaracterização da insalubridade.

Este e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região já decidiu neste sentido em caso análogo:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. COMPROVAÇÃO. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. MULTIPLICIDADE DE TAREFAS. USO INTERMITENTE.

I - Não se encontram presentes no caso em comento os requisitos previstos no §4º do art. 1.012 do CPC de 2015 para concessão do efeito suspensivo ao recurso.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Nos termos do §4º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

IV - Ressalto que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, mormente que a aferição do ambiente laborativo foi realizada na mesma empresa em que o autor exerceu suas atividades e funções.

V - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, **relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.**

VI - Preliminar do INSS rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2210829 - 0041646-82.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2017)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65 do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

Do exposto, os períodos de 04/01/1989 a 09/09/1991, 01/10/1993 a 26/08/1996, 27/08/1996 a 27/08/1997, 28/08/1997 a 28/08/1999, 29/08/1999 a 03/11/2002, 04/11/2002 a 15/09/2004, 16/09/2004 a 16/09/2005, 13/10/2005 a 28/02/2007, 01/03/2007 a 30/04/2008 e 11/05/2009 a 27/01/2011 devem ser reconhecidos e computados como de atividade especial.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Dessa forma, verifica-se que somados os períodos urbanos comuns constantes da CTPS e do CNIS, bem como os períodos judicialmente averbados como especiais (04/01/1989 a 09/09/1991, 01/10/1993 a 26/08/1996, 27/08/1996 a 27/08/1997, 28/08/1997 a 28/08/1999, 29/08/1999 a 03/11/2002, 04/11/2002 a 15/09/2004, 16/09/2004 a 16/09/2005, 13/10/2005 a 28/02/2007, 01/03/2007 a 30/04/2008 e 11/05/2009 a 27/01/2011), resulta até a DER (24/01/2012) num total de tempo de serviço de 35 anos, 7 meses e 3 dias, fazendo jus à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, conforme demonstra a Planilha Inteligente de contagem de tempo de contribuição colacionada abaixo.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

DA TUTELA ANTECIPADA

Por fim, havendo pedido expresso da parte autora, considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser concedida a tutela antecipada.

Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral, com data de início em 24/01/2012 (DER), em valor a ser calculado pelo INSS.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor para (a) reconhecer a especialidade dos períodos de 04/01/1989 a 09/09/1991, 01/10/1993 a 26/08/1996, 27/08/1996 a 27/08/1997, 28/08/1997 a 28/08/1999, 29/08/1999 a 03/11/2002, 04/11/2002 a 15/09/2004, 16/09/2004 a 16/09/2005, 13/10/2005 a 28/02/2007, 01/03/2007 a 30/04/2008 e de 11/05/2009 a 27/01/2011 e (b) condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo (24/01/2012), acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos no voto.**

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, DETERMINO a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com data de início (DIB) em 24/01/2012 (DER), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais) em caso de descumprimento.

OFICIE-SE.

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

Data de Nascimento:	19/11/1960
Sexo:	Masculino
DER:	24/01/2012

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	02/02/1976	07/02/1979	1.00	3 anos, 0 meses e 6 dias	37
2	-	01/01/1985	31/12/1988	1.00	4 anos, 0 meses e 0 dias	48
3	-	04/01/1989	09/09/1991	1.40 Especial	3 anos, 9 meses e 2 dias	33
4	-	23/11/1992	30/09/1993	1.00	0 anos, 10 meses e 8 dias	11
5	-	01/10/1993	16/09/2005	1.40 Especial	16 anos, 8 meses e 28 dias	144
6	-	17/09/2005	12/10/2005	1.00	0 anos, 0 meses e 26 dias	1
7	-	13/10/2005	30/04/2008	1.40 Especial	3 anos, 6 meses e 25 dias	30
8	-	01/05/2008	28/08/2008	1.00	0 anos, 3 meses e 28 dias	4
9	-	01/03/2009	30/04/2009	1.00	0 anos, 2 meses e 0 dias	2
10	-	11/05/2009	27/01/2011	1.40 Especial	2 anos, 4 meses e 24 dias	21
11	-	05/05/2011	10/01/2012	1.00	0 anos, 8 meses e 6 dias	9

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	18 anos, 11 meses e 2 dias	192	38 anos, 0 meses e 27 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	4 anos, 5 meses e 5 dias	-	-	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	20 anos, 3 meses e 1 dia	203	39 anos, 0 meses e 9 dias	-
Até 24/01/2012 (DER)	35 anos, 7 meses e 3 dias	340	51 anos, 2 meses e 5 dias	inaplicável

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/QXQH4-R3TK9-YG>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 5 meses e 5 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Em 24/01/2012 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. EPI INEFICAZ. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO A PARTIR DA DER. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA PARA IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO SOB PENA DE MULTA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, dada sua regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Considerando os limites legais estabelecidos (por categoria profissional até 28/04/1995, exposição a 80 dB até 04/03/1997, 90 dB de 05/03/1997 a 18/11/03 e 85 dB a partir de 19/11/03) e as ponderações traçadas acerca da oscilação do ruído, permite-se o enquadramento especial do intervalo nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

- Com relação ao ruído, extrai-se dos PPPs que nos períodos de 04/01/1989 a 09/09/1991 o autor esteve exposto a ruído entre 81 a 88 dB(A), portanto acima do limite máximo de tolerância (80 dB). Nos períodos de 27/08/1996 a 27/08/1997 e de 28/08/1997 a 28/08/1999, a ruído de 94 dB, quando o máximo tolerado era de 80 dB até 05/03/1997 e de 90 dB de 06/05/1997 a 18/11/2003. No período de 01/03/2007 a 30/04/2008 o ruído era de 86,1 dB, quando o limite máximo tolerado era de 85 dB.

- Exceto o período de 23/11/1992 a 05/08/1993, que não tem registro de exposição a quaisquer agentes nocivos, e o período de 01/05/2008 a 28/08/2008 no qual o autor estava exposto apenas a ruído inferior ao limite de tolerância (55,26 dB), para todos os outros períodos constantes dos PPPs (ID 1942754 - págs. 57/59 e ID 1942754 - págs. 65/66), deve ser reconhecida a especialidade da atividade do autor, por sua exposição aos agentes químicos (fórmula e dióxido de enxofre), que por possuir uma análise qualitativa, independe de sua mensuração, bastando a exposição do trabalhador a esse fator de risco de forma habitual e permanente no ambiente de trabalho, como é o caso.

- Somados os períodos urbanos comuns constantes da CTPS e do CNIS, bem como os períodos judicialmente averbados como especiais (04/01/1989 a 09/09/1991, 01/10/1993 a 26/08/1996, 27/08/1996 a 27/08/1997, 28/08/1997 a 28/08/1999, 29/08/1999 a 03/11/2002, 04/11/2002 a 15/09/2004, 16/09/2004 a 16/09/2005, 13/10/2005 a 28/02/2007, 01/03/2007 a 30/04/2008 e 11/05/2009 a 27/01/2011), resulta até a DER (24/01/2012) num total de tempo de serviço de 35 anos, 7 meses e 3 dias, fazendo jus à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, conforme demonstra a Planilha Inteligente de contagem de tempo de contribuição colacionada abaixo.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Honorários advocatícios devidos pelo INSS, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

- Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser concedida a tutela antecipada.

- Parcial provimento da apelação do autor para reconhecer a especialidade de parte dos períodos. Condenação do INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da DER. Parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. Expedição de e-mail ao INSS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com data de início (DIB) em 24/01/2012 (DER), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais) em caso de descumprimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor para (a) reconhecer a especialidade dos períodos de 04/01/1989 a 09/09/1991, 01/10/1993 a 26/08/1996, 27/08/1996 a 27/08/1997, 28/08/1997 a 28/08/1999, 29/08/1999 a 03/11/2002, 04/11/2002 a 15/09/2004, 16/09/2004 a 16/09/2005, 13/10/2005 a 28/02/2007, 01/03/2007 a 30/04/2008 e de 11/05/2009 a 27/01/2011 e (b) condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo (24/01/2012), acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO VIEIRA DA SILVA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050501-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO VIEIRA DA SILVA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (ID6211538) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária.

Em suas razões de apelação (ID6211541), sustenta o INSS:

- 1 - que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício requerido, tendo em vista ser a incapacidade de caráter temporário, além de não comprovar a miserabilidade, dada a possibilidade dos filhos em lhe prestarem auxílio, devendo a ação ser julgada improcedente;
- 2 - subsidiariamente, em caso de manutenção da r. sentença, que índices aplicados aos juros de mora e correção monetária observem a Lei n. 11.960/2009;
- 3 - que a data de início do benefício seja fixada na data da juntada do laudo médico ou do estudo social;
- 4 - que seja reduzido o percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID123948570).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050501-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO VIEIRA DA SILVA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (ID6211538), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"(...)

O Estudo social realizado a fls. 86/90 é conclusivo ao afirmar que: 'O requerente reside em imóvel cedido, que era utilizado como parte da antiga fábrica de algodão. O imóvel é de alvenaria em péssimo estado de conservação (...). Quanto à situação econômica assevera que: 'sem renda alguma'

Em consulta à CNIS do autor, verifica-se a inexistência de vínculos empregatícios, e o último recolhimento como contribuinte individual deu-se entre 01.08.2012 a 30.11.2013 (fls. 32).

Assim, a renda familiar per capita sempre foi inferior à metade do salário mínimo ao mês.

Dessa forma, o autor preenche o requisito da hipossuficiência.

O laudo médico pericial de fls. 97/102, conclui que: 'O Periciando, na atualidade com 54 anos e 02 meses de idade, foi por mim examinado em 17.8.2017, em boas condições técnicas e entrevista com o autor, foram considerados todos os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais do autor, da história da doença em tela, dos exames complementares e documentos médicos apresentados, e especialmente do exame físico, dessa forma, entende este médico perito que na atualidade o autor apresenta incapacidade total, multiprofissional e temporária.'

O autor tem limitações significativas, uma vez que é portador de hérnia incisional em quadrante inferior direito do abdome, com diversas cicatrizes cirúrgicas, estando em desvantagem se comparado outro homem mesma idade que não tenha o mesmo déficit de físico e, considerando os múltiplos fatores do meio em que está inserido, como família que se encontra na linha de pobreza, com pouca escolaridade, desemprego, sem qualquer renda e ausência de acesso a bens e serviços imprescindíveis à garantia dos direitos sociais básicos, conforme parecer da Assistente Social, conclui-se que o autor se enquadra ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

"(...)"

Destaco que o estudo social deixou expressa a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID6211516):

"(...)

O Requerente reside em imóvel cedido pelo dono, Sic o local era utilizado como parte da antiga fábrica de algodão, o imóvel é de alvenaria em péssimo estado de conservação com fiações elétricas expostas. É composto de quatro boxes, dois destes utilizados como dormitórios, outro como sala e o outro como cozinha. O banheiro em péssimo estado de conservação fica fora da casa, todos os cômodos são de laje. Organização e limpeza razoável. Possui rede elétrica, rede de esgoto, coleta de lixo, água encanada.

A residência esta suprida com pouquíssimos móveis, os mesmos estão velhos e desgastado com o tempo.

Utensílios domésticos existentes são os essenciais para manutenção da casa, tais como: fogão, geladeira, televisão todos bastante antigos.

"(...)

O Requerente relata que sobrevive inteiramente de assistência de outros. Recebe cesta básica dos Vicentinos e ajuda das filhas e amigos para custear as suas despesas.

"(...)

Faça aos gastos básico, fica evidente que o Requerente não possui meios de prover sua própria manutenção e também não pode tê-la provida por seus familiares."

Dentro desse cenário, entendo que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumpre ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

Quanto ao laudo pericial, o entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada da perícia.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido em 01/07/2016, data do requerimento administrativo (ID6211510, pág. 02).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que, com fundamento no artigo 497 do CPC/2015, a autarquia cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. DIB. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
- 3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora e sua dependência econômica, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 4 - No caso, o termo inicial do benefício é mantido em 01/07/2016, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.
- 5 - Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.
- 6 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
- 7 - INSS condenado ao pagamento de honorários recursais.
- 8 - Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077551-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENY LUCIO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077551-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENY LUCIO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, condenando o INSS a pagar o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da juntada do indeferimento administrativo (23/12/2015), com a DIP em 01/02/2018, com aplicação de correção monetária e juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese:

- que deixou de comprovar os requisitos estabelecidos pelo artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.472/93.
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo pericial;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, pela alteração da DIB para 12/12/2015 e pela antecipação dos efeitos da tutela, de ofício, para implantação imediata do benefício.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077551-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENY LUCIO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I.c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)" e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta deve ser compreendido.

O § 2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceituava que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o § 6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, ainda que o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.982/2020, considere como hipossuficiente para consecução deste benefício, pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (critério fixado até 31.12.2020), fato é que a jurisprudência entende bastante razoável a adoção de 1/2 (meio) salário mínimo como parâmetro, eis que os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de **meio salário mínimo** como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios, tendo referido o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - Cartão Alimentação (Lei n.º 10.689/03), o Programa Bolsa Família - PBF (Lei n.º 10.836/04), o Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Educação - Bolsa Escola (Lei 10.219/2001), Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Saúde - Bolsa Alimentação (MP 2.206-1/2001) Programa Auxílio-Gás (Decreto n.º 4.102/2002), Cadastro Único do Governo Federal (Decreto 3.811/2001).

Neste sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 567985/MT (18-04-13), com repercussão geral reconhecida, revendo o seu posicionamento anterior (ADI nº 1.232/DF e Reclamações nº 2303/RS e 2298/SP), reconheceu e declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, que estabelecia a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, em razão da defasagem do critério caracterizador da miserabilidade contido na mencionada norma. Segundo o Relator do acórdão, Min. Gilmar Mendes, os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de **meio salário mínimo** como referencial econômico.

Por sua vez, o § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, dispôs que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Outrossim, os filhos e enteados e os menores tutelados somente integram o grupo familiar e, consequentemente, a renda mensal bruta familiar, quando forem solteiros e viverem sob o mesmo teto do requerente (artigo 4º, incisos V e VI, Decreto 6.214/2017), e o benefício já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS (artigo 34, § único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso)).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos (ID 8663366):

"No caso dos autos, a perícia assistencial constatou que moram com a autora seus 5 (cinco) filhos: Jefferson, Vlamir, Marcelo, Willian e Adriana. Jefferson e Marcelo fazem bicos como servente de pedreiro, Vlamir faz bicos em um ferro velho. Já o filho Willian recebeu a última parcela do seguro desemprego em junho e Adriana faz tratamento médico, com o diagnóstico de Esquizofrenia. A autora faz hemodíalise e tratamento para hipertensão e aneurisma. Faz uso de diversos medicamentos. Adriana, sua filha faz tratamento no CAPS para controlar a esquizofrenia e também faz uso de diversos medicamentos. A Assistente Social afirma que a autora vive em situação de vulnerabilidade e que o benefício possibilitaria condições melhores de cuidado. A autora conta somente com a ajuda do filho Willian, que infelizmente encontra-se desempregado. O filho Jefferson utiliza seu dinheiro para pagamento da pensão de seu filho e junto com os demais, exceto Willian e Adriana (faz tratamento médico), não ajudam a autora em suas necessidades básicas. A perícia médica de fls. 113/126 concluiu que a autora faz jus ao benefício, posto que incapaz desde 09/09/2014, considerando-a deficiente, pois existe incapacidade total, multiprofissional e permanente, impossível de reabilitação. Pelo conjunto probatório, observa-se que a autora, infelizmente, não conta com a ajuda de todos os filhos, vivendo em situação precária. Em que pese a literalidade da lei, registro que os requisitos da renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser averiguado à luz do caso concreto, podendo o juiz, conforme o caso, afastar o critério objetivo previstos no diploma legal, a fim de alcançar o ideal pretendido pelo legislador constituinte. (...) Assim, negar amparo social à parte autora, seria desatender aos ditames da Justiça e aos objetivos da Assistência Social (CF, art. 203)."

Destaque que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID86663107).

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, à data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nestes autos, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, defiro a antecipação dos efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao pré-questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início em 23/12/2018.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL: PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE/INCAPACIDADE. MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993. A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
3. Do cotejo do estudo social, da incapacidade da parte autora e de sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
4. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data do requerimento administrativo.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5047271-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE MESSIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5047271-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE MESSIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a partir da alta médica ocorrida em 10/01/2018.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo apresentar o autor incapacidade laboral parcial, com aptidão para o exercício de atividade compatível com suas limitações. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observada a gratuidade concedida.

Apela a autora, afirmando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício por incapacidade postulado, comprovada a existência de incapacidade total e definitiva para a atividade laboral habitual. Susidiariamente, pede a concessão do benefício de auxílio-doença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, o Ilustre Relator votou no sentido de manter a improcedência do pedido.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 20/06/2018, constatou que a parte autora, pedreiro, idade atual de 50 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID19458788:

"Após verificar os autos da ação movida pelo Requerente contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e tomando por base sua história profissional, os achados no exame médico e a análise dos documentos apresentados e presentes nos autos, pode-se concluir:

- o Requerente apresenta incapacidade laborativa parcial permanente baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas;
- não apresenta condições de realizar atividades que necessite fazer grandes esforços físicos como pegar peso e realizar atividades que necessite produtividade o tempo todo como aqueles habituais de pedreiro;
- apresenta plenas condições de realizar atividades leves como aquelas administrativas, atendente de balcão de lojas, supermercados, farmácia (drogarias), vigia e outras afins;
- podemos estimar a data do início da doença-DID há mais de 10 anos e a data do início da incapacidade-DII para suas atividades laborativas habituais de pedreiro desde quando foi afastado pelo INSS;
- portador de doenças crônicas que são controladas com uso contínuo de medicamentos e acompanhamento médico regular." (pág. 06)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual, não sendo suficiente para desconstituir tal prova o fato de a parte autora possuir carteira de motorista, categoria AB, com validade até 23/01/2022.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

Restou comprovado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID19458796, págs. 20-21 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse documento, já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 08/03/2016 a 10/01/2018.

A presente ação foi ajuizada em 22/02/2018.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 11/01/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJP nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 11/01/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado José Messias dos Santos, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início (DIB) em 11/01/2018 (dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047271-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE MESSIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascido em 06/05/1970, o autor alegou a persistência das patologias incapacitantes que motivaram a concessão dos sucessivos benefícios de auxílio-doença.

Consta do extrato do CNIS de fls. 93 e seguintes consta que o autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 28/01/2015 a 13/07/2015 e de 08/03/2016 a 10/01/2018, tendo mantido vínculos laborais nos períodos de 22/02/2014 a 11/06/2014 e 18/07/2014 a 12/08/2015, na função de pedreiro.

O laudo médico pericial, exame realizado em 20/06/2018 (fls. 67), constatou que o autor, então aos 48 anos de idade, apresenta quadro de espondilartrose lombar e protusões discais difusas constatada em exame de tomografia datado de 21/01/2015, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais habituais, com limitação para atividades que envolvam grande esforço físico, com aptidão para atividades leves, estimada a data de início da doença há 10 anos e data de início da incapacidade para atividade de pedreiro desde último afastamento, tratando-se de doença crônica controlada com uso de medicamentos e acompanhamento médico regular.

O conjunto probatório não contém elementos capazes de lidar as conclusões contidas no laudo pericial e demonstrou a aptidão laboral do autor para atividades que não demandem esforço físico, com a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total para qualquer atividade, estando apta para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas apresentadas.

O documento médico considerado no diagnóstico é anterior à concessão do último benefício por incapacidade e não espelha o estado de saúde do autor na data da perícia judicial.

Ademais, o perito constatou apresentar o autor todos os movimentos normais em membros superiores e inferiores e coluna cervical, sem restrições, deambulação normal, afirmando melhora bastante significativa dos sintomas após tratamento clínico medicamentoso.

Constatou ainda que o autor apresenta sinais laborativos, compele da mão espessada com áreas de hiperqueratose, além de possuir carteira de habilitação categoria AB com validade até 23/01/2022.

O exame de aptidão física para obtenção de Carteira Nacional de Habilitação é regulado na Resolução do Contran nº 425, de 27/11/2012, que em seu artigo 4º, III, alínea “e” prevê: “*avaliação do aparelho locomotor, onde serão exploradas a integridade e funcionalidade de cada membro e coluna vertebral, buscando-se constatar a existência de malformações, agenesias ou amputações, assim como o grau de amplitude articular dos movimentos;*”

A aprovação em tal exame é manifestamente incompatível com a alegada incapacidade total para o trabalho.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, uma vez não comprovada a existência de incapacidade total, pressuposto indispensável para a concessão dos benefícios postulados, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Em razão de sua regularidade formal, o recurso foi recebido, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 20/06/2018, constatou que a parte autora, pedreiro, idade atual de 50 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual, não sendo suficiente para desconstituir tal prova o fato de a parte autora possuir carteira de motorista, categoria AB, com validade até 23/01/2022.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.
10. Comprovado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 11/01/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).
16. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
17. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O RELATOR E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE NEGAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6099902-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOUGLAS FRANCA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6099902-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOUGLAS FRANCA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de Reexame Necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.99559858) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária.

Em suas razões de apelação (Id.99559868), sustenta o INSS:

- 1 - o não preenchimento do requisito da miserabilidade, vez que a renda per capita do grupo familiar da autora é superior a 1/4 do salário mínimo, devendo a ação ser julgada improcedente;
- 2 - quanto aos índices de correção monetária, que seja observado o disposto no artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;
- 3 - a redução do percentual de honorários advocatícios para o patamar mínimo, além da limitação da verba honorária ao previsto na Súmula 111 do STJ.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:125527679).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6099902-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOUGLAS FRANCA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebe a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

"(...)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"; e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.99559858), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"(...)

I) O laudo pericial concluiu que a incapacidade do autor é total e permanente para exercer atividades laborativas, devido a insuficiência renal crônica em estágio final já dialítico, associado a hipertensão arterial, que soma a sua deficiência. O perito declarou que só há possibilidade de recuperação do requerente caso haja transplante renal bem sucedido.

II) O estudo social juntado, apresentou que o autor reside em residência alugada com sua namorada, sendo a única fonte de renda do casal os proventos variáveis obtidos por sua companheira que trabalha informalmente como faxineira.

"(...)."

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (Id.99559847):

"(...)

Ele não possui nenhuma renda e sua namorada trabalha informalmente como faxineira e segundo Douglas ela recebe em média R\$900,00. Por ser um trabalho informal a renda é variável, assim comprometendo a dinâmica familiar. Ele informou que realiza hemodiálise 3 vezes por semana e isto dificulta a vida profissional dele.

"(...)

Os gastos que possui por mês são:

Aluguel: R\$650,00;

água: R\$32,00;

energia elétrica: R\$80,00;

medicamentos: R\$60,00;

gás: R\$70,00 (a cada 3 meses);

alimentação: R\$200,00.

"(...)."

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir de 23/05/2017, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e específico, DE OFÍCIO, os critérios de juros e correção monetária, nos termos expendidos no voto, mantendo íntegra a sentença recorrida.

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que, com fundamento no artigo 497 do CPC/2015, a autarquia cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

OFICIE-SE

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - Considerando as datas do termo inicial e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse (01 salário mínimo mensal), a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, não havendo que se falar em remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- 2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
- 4 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 5 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido em 23/05/2017, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.
- 6 - Critérios de juros de mora e correção monetária especificados de ofício.
- 7 - Verba honorária mantida em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
- 8 - INSS condenado ao pagamento de honorários recursais.
- 9 - Reexame Necessário não conhecido e Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e especificar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067352-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL VICENTE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: VLADIA ESMABELA DA SILVA RIBEIRO - SP353795-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067352-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL VICENTE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: VLADIA ESMABELA DA SILVA RIBEIRO - SP353795-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da alta médica, 09/05/2017 e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da alta médica, 12/07/2017, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária com base no IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela de urgência para a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, requerendo seja recebida a apelação no duplo efeito, ante o descabimento da tutela de urgência antecipada concedida. Em preliminar, pede seja decretada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, por não ter sido atendido o pedido de esclarecimentos formulado pela Autarquia ao perito. No mérito, sustenta não ter sido comprovada a incapacidade laborativa total da parte autora, por se encontrar apta para o desempenho de atividades compatíveis com a restrição física apresentada. Subsidiariamente, pugna seja fixada a DIB do benefício na data da perícia médica e a incidência da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na ausência de incapacidade total, o Ilustre Relator votou no sentido de reformar a sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, em parte.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 27/02/2018, constatou que a parte autora, trabalhador rural, idade atual de 52 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID7815301:

"... em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este jurisperito associado às informações médicas (em anexo), nos permite confirmar que o autor - portador de seqüela no membro inferior esquerdo com limitação importante nos movimentos de flexão, extensão e lateralidade, com perda da força muscular deste pé e dor a movimentação ativa, com diminuição de mais ou menos 3 cm do membro inferior esquerdo comparado ao direito, levemente claudicante, impedindo-o de desempenhar a função de serviços gerais da lavoura - apresenta-se incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. Portanto, o suplicante deverá exercer atividade laborativa compatível com a restrição física de que é portador e que respeite sua limitação." (pág. 06)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 13/02/2017, dia seguinte ao da cessação indevida.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um destituição à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

No tocante a preliminar, acompanho o voto do Relator, para rejeitá-la.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar, nos termos do voto do Ilustre Relator, e, dele divergindo em parte, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para afastar a aposentadoria por invalidez e conceder, em seu lugar, o AUXÍLIO-DOENÇA com reabilitação profissional, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, mantido o termo inicial do benefício no dia seguinte ao da cessação indevida, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado MANOEL VICENTE DO NASCIMENTO, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (em substituição à aposentadoria por invalidez, concedida na sentença), com data de início (DIB) em 13/02/2017 (data da cessação indevida), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067352-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL VICENTE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: VLADIA ESMAELA DA SILVA RIBEIRO - SP353795-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à comprovação da incapacidade laboral, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado e à carência, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

De outra parte, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo a quo, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

De outra parte, a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa confunde-se como o mérito do pedido e comele será apreciado.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto:

O autor, nascido em 24/03/1968, alegou persistir a incapacidade laboral que motivou a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 23/06/2009 a 01/05/2017, concedido judicialmente.

No laudo médico pericial, exame realizado em 27/02/2018 (fls. 79), ocasião em que autor, então com 49 anos de idade, apresenta encurtamento de 3 cm em membro inferior esquerdo, limitação importante nos movimentos de flexão, extensão e lateralidade, perda da força muscular deste pé, dor a movimentação ativa, com marcha levemente claudicante, com limitação para atividade que exija esforço físico acentuado e movimentação constante com membros inferiores, como serviço na lavoura, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades habituais, com possibilidade de readaptação para atividade compatível com a limitação apresentada.

O laudo da perícia administrativa, realizada em 12/07/2017 (fls. 60), constatou que o autor é trabalhador rural empregado e apresenta deformidade congênita em péna esquerda, o que não o impediu de trabalhar no corte de cana até 2008, sem apresentar exames ortopédicos recentes, sendo o último RX datado de 2006, indicando que não realiza tratamento médico, sem fazer uso de medicação, deambula normalmente e não apresenta indicio de incapacidade.

O conjunto probatório não permitiu segura convicção acerca da situação de incapacidade laboral do autor.

Isto porque não houve a apresentação de qualquer documento médico contemporâneo que amparasse as conclusões da perícia judicial.

A inicial foi instruída com apenas dois atestados médicos praticamente ilegíveis, que não permitiram qualquer informação sobre o estado de saúde do autor. Posteriormente, houve a juntada de atestado médico datado de 2012, afirmando incapacidade laboral por quadro de dor no pé esquerdo e fratura prévia. Um único laudo de diagnóstico de imagem datado de 04/08/2017 não aponta qualquer anomalia em tomógrafo e pé esquerdo.

Tal deficiência documental obviamente repercutiu no valor probatório da perícia médica judicial, que não dispôs de subsídios para a elaboração de diagnóstico acerca do estado de saúde do autor a não ser o exame físico, para concluir pela existência de incapacidade laboral apenas parcial. Frise-se que o perito afirmou expressamente não ter elementos para fixar a data de início da incapacidade, situação devidamente impugnada pelo INSS mas não acolhida pelo Juízo (fls. 93).

Contrapondo ainda o laudo judicial tem-se o laudo da perícia administrativa, que concluiu pela capacidade do autor ante a ausência de documentos médicos contemporâneos indicativos da existência de patologia incapacitante.

Resulta que a incapacidade laboral reconhecida no laudo judicial decorreu de mero exame físico, cuja superficialidade e limitação o torna insuficiente para a conclusão acerca da incapacidade laboral do autor, pois restou claro nos autos que o autor não vem fazendo acompanhamento médico ou tratamento acerca da patologia ortopédica alegada como incapacitante.

Tais fatos que afastam a alegada existência de incapacidade laboral decorrente das patologias apresentadas no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou ao ajuizamento da ação, não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade laboral permanente ou temporária, de forma que incabível a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez postulados.

O artigo 479 do Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, facultando-lhe, sob a luz do princípio do livre convencimento motivado, decidir de maneira diversa, constituindo entendimento jurisprudencial assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Em razão de sua regularidade formal, o recurso foi recebido, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 27/02/2018, constatou que a parte autora, trabalhador rural, idade atual de 52 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Preliminar rejeitada.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.
11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 13/02/2017, dia seguinte ao da cessação indevida.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
16. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU REJEITAR A PRELIMINAR E, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, E DETERMINAR, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O RELATOR E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003993-66.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: NIVALDO LOPES DA SILVA

Advogados do(a) SUCEDIDO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003993-66.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: NIVALDO LOPES DA SILVA

Advogados do(a) SUCEDIDO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 69760920):

"**IVALDO LOPES DA SILVA**, já qualificado na inicial, ajuizou a presente ação cível processada pelo rito ordinário na qual pleiteia a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição que foi negada em pedido administrativo pelo fato do INSS não considerar período laboral prejudicial à saúde ou a integridade física, aplicando indevidamente o conteúdo da Lei n. 9.032/95 e instruções normativas correlatas. Com a inicial, juntou documentos.

(...)

No caso em exame, as informações patronais apresentadas (ID 11521522), consignam que nos períodos de **01.01.2004 a 07.11.2006 e de 05.12.2007 a 31.07.2008**, o autor estava exposto de forma habitual e permanente a ruído superior ao limite previsto pela legislação contemporânea, devendo referido período ser enquadrado como atividade insalubre.

Da concessão da aposentadoria.

Deste modo, considerando os períodos especiais reconhecidos nesta sentença quando convertidos e adicionados aos períodos já apontados e reconhecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em sede administrativa (ID 11521522), entendo que o autor já possui o tempo necessário para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mostrando-se procedente o pedido para concessão deste benefício previdenciário.

Dispositivo.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido deduzido para reconhecer os períodos de **01.01.2004 a 07.11.2006 e de 05.12.2007 a 31.07.2008**, como atividade especial, incorporando-os na contagem final do tempo de serviço, em acréscimo com os períodos já reconhecidos pelo INSS e, dessa forma, concedo a aposentadoria por tempo de contribuição requerida no processo de benefício NB: **42/182.601.146-0**, desde a data do requerimento administrativo. Extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADIn 4357/STF), a contar da citação (súmula 204/STJ), além de correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357), além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição do pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, **DEFIRO o pedido de tutela antecipada** em sentença, para determinar ao INSS que reconheça como especial os períodos de **01.01.2004 a 07.11.2006 e de 05.12.2007 a 31.07.2008**, incorporando-os na contagem final do tempo de serviço e, dessa forma, proceda à revisão do processo de benefício NB: **42/181.601.146-0** e conceda a aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta decisão.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Santo André, 14 de fevereiro de 2019."

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 69760923):

- não foram observados os procedimentos para aferição do nível ruído, previstos na NR-15 e NHO-01 da FUNDACENTRO;
- não foi apresentado o LTCAT, indispensável no tocante ao agente ruído;
- o nível de ruído a que estava exposta a autora não era superior aos limites legais para o período;
- a correção monetária e os juros de mora das dívidas da Fazenda Pública devem respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, requerendo, ainda o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e **suspensivo**.

Com contrarrazões da autora (ID 69760932), os autos vieram a esta E. Corte Regional.

Foi juntado documento informando a implantação do benefício por força da antecipação da tutela concedida em sentença (ID 69760924 e ID 69760935).

Justiça gratuita deferida (ID 69760913).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003993-66.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: NIVALDO LOPES DA SILVA

Advogados do(a) SUCEDIDO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presunindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade de também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUIÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUIÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

YOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

NO CASO CONCRETO

A autora pleiteou o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/01/2004 a 07/11/2006 e 05/12/2007 a 31/07/2008.

O INSS já havia reconhecido como tempo de contribuição, até a DER, o total de 33 anos, 09 meses e 26 dias.

A sentença reconheceu todos os períodos pleiteados como especial, por exposição ao agente ruído.

Conforme PPP de ID 69766906, págs. 28/29, nos períodos, o autor exerceu o cargo de "OPERADOR TRANSPORTE INDUSTRIAL", descrito como: "OPERAR VEÍCULO INDUSTRIAL NO TRANSPORTE DE CABIDES, ROLOS DE LONA, LINERS E ROLETES, DEXANDO-OS EM LOCAL APROPRIADO", apresentando exposição ao agente ruído nas intensidades de:

- 94 dB, de 01/01/2004 a 11/05/2004, **acima** do limite legal de 85 dB;

- 85 dB, de 12/05/2004 a 14/08/2005, **dentro** do limite legal de 85 dB;

- 85,60 dB, de 15/08/2005 a 07/11/2006, **acima** do limite legal de 85 dB;

- 89,40 dB, de 05/12/2007 a 31/07/2008, **acima do limite legal de 85 dB.**

Considerando os limites legais estabelecidos (por categoria profissional até **28/04/1995**, exposição a **80 dB** até **04/03/1997**, **90 dB** de **05/03/1997** a **18/11/03** e **85 dB** a partir de **19/11/03**), devem ser considerados como especiais os períodos de 01/01/2004 a 11/05/2004, 15/08/2005 a 07/11/2006, e 05/12/2007 a 31/07/2008.

Por outro lado, o período de 12/05/2004 a 14/08/2005 deve ser computado como comum.

Ressalto, conforme anteriormente exposto, que o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EXCLUSIVAMENTE POR PPP. MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 54/55), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período: 01/10/1993 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e 01/01/2007 a 25/03/2011 (DER), vez que exposto de forma habitual e permanente a combustíveis, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no do Decreto 3.048/99.

2. O PPP apresentado pela parte autora foi elaborado de acordo com os registros ambientais declarados por expert na área de engenharia, conforme indicação de registros profissionais junto ao CREA, o que, em regra, dispensa a apresentação de laudo técnico, em razão da prestação de congruência entre os documentos.

3. No particular, verifica-se que o apelante não trouxe objeção específica quanto ao PPP, mas apenas alegou ausência do laudo complementar. Assim, considerando a presunção acima citada entre o PPP e o laudo técnico, mantém-se a exclusividade do PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre.

4. Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2007 a 25/03/2011.

5. Apelação do INSS improvida.

(AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017)

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. APRESENTAÇÃO CONJUNTA DE PROCURAÇÃO COM OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA ASSINÁ-LO OU DECLARAÇÃO INFORMANDO QUE O SUBSCRITOR FOI DEVIDAMENTE AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU DÚVIDA OBJETIVA. DOCUMENTO ACOLHIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de uniformização interposto pelo INSS em face de acórdão que manteve reconhecimento de atividade especial, entendendo idôneo o PPP anexado aos autos, regularmente preenchido, sem indício de vício ou fraude. 2. Alega o INSS dissonância com o entendimento da 5ª Turma Recursal de São Paulo, segundo a qual, "(...) Nos termos do que dispõe o § 12 do artigo 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, (...) o PPP deverá ser assinado por representante legal da empresa, com poderes específicos outorgados por procuração, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados, por período, pelos registros ambientais e resultados de monitoração biológica, (...), podendo ser suprida por apresentação de declaração da empresa informando que o responsável pela assinatura do PPP está autorizado a assinar o respectivo documento". Juntou paradigma. 3. Incidente não admitido na origem, encaminhados a esta TNU após agravo. 4. Tenho que o incidente não comporta conhecimento. 5. Este Colegiado, no tocante à validade do PPP para comprovação de atividade especial, desacompanhado de laudo, assim se manifestou: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpôs pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instrui os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogerio Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES n.º 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES n.º 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. 5. Reiterado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico ambiental. 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, "a", do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido." (TNU - PEDILEF 200971620018387, Relator JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013). [...]

(TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO)

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - NOVA DER.

O tempo especial ora reconhecido deve ser convertido em tempo comum pelo fator 1,40, e, somado ao tempo já reconhecido administrativamente, 33 anos, 09 meses e 26 dias, na data da DER, o autor não havia completado 35 anos de tempo de contribuição.

No entanto, considerando que a parte continuou laborando, em 10/10/2018, data do ajuizamento da ação, havia completado mais de 35 anos de tempo de contribuição, como se vê do quadro abaixo, de maneira que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição desde 10/10/2018.

início	fim	Total em dias	
01/01/2004	11/05/2004	131	
15/08/2005	07/11/2006	448	
05/12/2007	07/11/2006	239	
	Total	818	
	Adicional 0,4		327 dias
	Tempo reconhecido administrativamente até a DER		12353 dias (33 a, 09 m, 26 d)
	TOTAL na DER (16/05/2017)		12680 dias (34 a, 08 m, 18 d)
	TOTAL no ajuizamento (10/10/2015)		13192 dias (36 a, 01 m, 13 d)

DA REAFIRMAÇÃO DA DER E DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

A reafirmação da DER pode se dar tanto no âmbito administrativo quanto no judicial.

Nos termos do artigo 690, da Instrução Normativa 77/2015, "Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito".

Tal dispositivo deve ser interpretado em comunhão com o artigo 687, da IN 77/2015, segundo o qual "O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido."

Como se vê, o regulamento do INSS prevê expressamente a possibilidade de reafirmação administrativa da DER, cabendo à autarquia conceder ao segurado o benefício mais vantajoso, ainda que o direito a ele se perfectibilize após a data do requerimento administrativo, se esta for a opção do segurado.

A par disso, admite-se, também, a reafirmação judicial da DER.

O C. STJ, no julgamento do Tema Repetitivo nº 995, com base no art. 493, do CPC/2015, firmou entendimento de que é possível requerer a reafirmação da DER até segunda instância, considerando-se contribuições vertidas após o início da ação judicial até o momento em que o segurado houver implementado os requisitos para a benesse postulada.

E, antes disso, o entendimento predominante era no sentido da possibilidade de reafirmação da DER se o segurado preenchesse os requisitos para o benefício antes do ajuizamento da ação, conforme se infere do seguinte precedente desta C. Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REAFIRMAÇÃO DA DER ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. *Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.*

2. *Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.*

3. *Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data da reafirmação da DER (09/02/2017) perfazem-se 40 (quarenta) anos, 07 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias, suficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.*

4. *Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da citação (em 17/11/2017 66410160 - Pág. 1), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.*

5. *Apelação do autor provida. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5704953-65.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Aplica-se, *mutatis mutandis*, o entendimento firmado pelo C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7). Em caso análogo, assim já decidiu esta C. Turma (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0009857-04.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 18/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/05/2020)

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando que o termo inicial está fixado da data da citação.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No tocante à sucumbência, a sentença recorrida foi favorável à parte autora, que obteve o benefício requerido na inicial, decaindo em parte mínima do pedido.

Assim, vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo", devendo, no entanto, adequar-se o cálculo do benefício de acordo com as alterações ora determinadas.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 12/05/2004 a 14/08/2005, mantendo, contudo, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nos termos antes delineados, assim como a tutela antecipada na sentença, e, DE OFÍCIO, determino a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto.

Mantida a antecipação dos efeitos da tutela, mas considerando a reforma parcial da sentença, DETERMINO a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia do acórdão e dos documentos da segurada, para que seja recalculada a aposentadoria, de acordo com os períodos contributivos ora reconhecidos.

OFICIE-SE.

É O VOTO.

gabiv/ka

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial e reconheceu todos os períodos pleiteados como especial, por exposição ao agente ruído.

Com a vênua da I. Relatora, dela divirjo em relação ao período de 12/05/2004 a 14/08/2005, em que, conforme PPP de ID 69760906, págs. 28/29, o autor exerceu o cargo de "OPERADOR TRANSPORTE INDUSTRIAL", descrito como: "OPERAR VEÍCULO INDUSTRIAL NO TRANSPORTE DE CABIDES, ROLOS DE LONA, LINERS E ROLETES, DEXANDO-OS EM LOCAL APROPRIADO", apresentando exposição ao agente ruído na intensidade de 85 dB.

Considerando o limite legal estabelecido de 85 dB a partir de 19/11/03, entendo que também deve ser considerado como especial o período de 12/05/2004 a 14/08/2005.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Assim, divirjo para negar provimento à apelação do INSS e não determinar a expedição de ofício para recálculo do benefício.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido nos seguintes termos:

“**JULGO PROCEDENTE** o pedido deduzido para reconhecer os períodos de **01.01.2004 a 07.11.2006 e de 05.12.2007 a 31.07.2008**, como atividade especial, incorporando-os na contagem final do tempo de serviço, em acréscimo com os períodos já reconhecidos pelo INSS e, dessa forma, concedo a aposentadoria por tempo de contribuição requerida no processo de benefício NB: **42/182.601.146-0**, desde a data do requerimento administrativo. Extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADINn 4357/STF), a contar da citação (súmula 204/STJ), além de correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357), além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição do pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

O INSS ré interpôs recurso de apelação.

A Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, Relatora do feito, proferiu voto dando parcial provimento ao apelo do INSS “apenas para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 12/05/2004 a 14/08/2005, mantendo, contudo, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nos termos antes delineados, assim como a tutela antecipada na sentença, e, DE OFÍCIO, determino a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto.”

Com a devida vênia, divirjo parcialmente da E. Relatora, apenas para também reconhecer como especial o período de 12/05/2004 a 14/08/2005.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID n. 69760906, fls. 27 dos autos físicos), com data de 27/02/2014, afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 85 dB(A) no período em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

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

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.”

(STJ, REsp/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 12/05/2004 a 14/08/2005, não obstante tenha sido apontada a exposição a ruído equivalente a 85 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Portanto, entendo comprovado o tempo especial no período de 12/05/2004 a 14/08/2005, que deverá ser acrescido aos demais períodos já reconhecidos administrativamente e pela E. Relatora.

Ante o exposto, com a vênha da E. Relatora, nego provimento à apelação do INSS, reconhecendo também como especial o período de 12/05/2004 a 14/08/2005, nos termos da fundamentação, não determinando expedição de ofício para recálculo do benefício, devendo ser mantida a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/5003993-66. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REGRA GERAL DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO / ESPECIAL. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. RUIÍDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUIÍDO. PRESCINDIBILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. DIREITO À APOSENTADORIA POR CONTRIBUIÇÃO RECONHECIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA MANTIDA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Recebida e processada a apelação interposta, tendo em vista sua regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.
- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
- Reformada a sentença no tocante a períodos em que a atividade não foi exercida com exposição acima do limite legal para o agente ruído.
- Reconhecido o trabalho especial por exposição ao agente ruído e, convertido em tempo comum pelo fator 1,40, o autor não completou 35 anos de tempo de contribuição. No entanto, considerando que a parte continuou laborando, na data do ajuizamento da ação, havia completado mais de 35 anos de tempo de contribuição, de maneira que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição desde 10/10/2018.
- O C. STJ, no julgamento do Tema Repetitivo nº 995, com base no art. 493, do CPC/2015, firmou entendimento de que é possível requerer a reafirmação da DER até segunda instância, considerando-se contribuições verdadeiras após o início da ação judicial até o momento em que o segurado houver implementado os requisitos para a benesse postulada.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo", apenas adequando-se o cálculo aos parâmetros ora reconhecidos.
- Apelação provida em parte. Juros e correção monetária alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, E, DE OFÍCIO, DETERMINAR A ALTERAÇÃO DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE NEGAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072034-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JUAN CARLOS MAS BARBOZA

Advogado do(a) APELANTE: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072034-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JUAN CARLOS MAS BARBOZA

Advogado do(a) APELANTE: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta os pela parte autora JUAN CARLOS MAS BARBOZA contra a r. sentença (Id.:97543284, págs. 1/4) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00. As verbas da sucumbência só serão devidas na hipótese do artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões de apelação (Id.: 97543288, págs. 1/5), sustenta a parte autora: Que haja provimento do presente recurso de Apelação, para reformar totalmente a sentença de primeira instância, com a concessão do benefício da prestação continuada ao idoso."

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (Id.:125599287).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072034-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JUAN CARLOS MAS BARBOZA

Advogado do(a) APELANTE: SUELY APARECIDA BATISTA VALADE - SP115740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO REsp N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, observado que o autor é idoso, atualmente com 70 anos (Id.97543142, página 3) verifica-se que o requisito objetivo se encontra presente.

No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pelo requerente, por sua esposa Aparecida José Mas, por sua filha Melissa José Mas e pelo neto Danilo Mas Puertas. A família é mantida pela aposentadoria por idade percebida pela aposentadoria por idade da Senhora Aparecida no valor de 1 salário mínimo.

Em relação ao benefício percebido pela senhora Aparecida José Mas, o legislador é claro quanto à impossibilidade de computação deste na renda, abaixo transcrevo o artigo 34, parágrafo único do Estado do Idoso.

" Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas. "

As principais despesas são água R\$ 350,00; energia elétrica R\$ 200,00; alimentação R\$ 250,00; gás R\$ 70,00; medicamento R\$ 60,00 e guarda noturno R\$ 30,00. As despesas mensais totalizam R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais).

O requerente reside em casa própria, simples, construído com blocos, laje e telha de cerâmica. Na parte de baixo fica a cozinha e na de cima uma sala e uma suíte, com revestimento de piso de cerâmica e azulejo na cozinha e no banheiro.

O imóvel é simples e possui todos os essenciais, na cozinha há geladeira, fogão de cinco bocas, uma mesa grande com quatro cadeiras e um banco, um armário pequeno e um micro-ondas; na sala há duas camas de solteiro, um sofá de dois lugares, um rack e uma televisão média modelo novo; no outro dormitório há dois guarda-roupas, uma bicama, uma cômoda e uma televisão média modelo novo; e, no banheiro há lavatório, um vaso e chuveiro elétrico.

O senhor Juan Carlos possui um automóvel modelo 93 que está interditado. Ele e sua filha possuem telefone celular.

Dentro desse cenário, entendo que o autor demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

Quanto ao laudo pericial o entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data em que se anexou o último dos laudos em juízo.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 07/01/2016, data do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido nas razões de apelo.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, julgando procedente a ação, condenando o INSS à concessão do LOAS, fixando a data de início do benefício a partir do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, DETERMINO a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado JUAN CARLOS MAS BARBOZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Prestação Continuada, com data de início (DIB) em 07/01/2016 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que, com fundamento no artigo 497 do CPC/2015, a autarquia cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício, e quanto a alteração da DIB, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com a devida vênia, dirijo da E. Relatora para negar provimento à apelação da parte autora, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido, por não vislumbrar o requisito de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício assistencial ao apelado.

Com efeito, consta do estudo social que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: o autor idoso, sua mulher, uma filha de 41 anos e o neto de 13 anos. A esposa do autor percebe aposentadoria por idade no valor de 01 salário mínimo.

A filhas de 41 anos, embora tenha ensino médio completo, além de curso técnico em Turismo alega estar desempregada. Seu filho de 13 anos estuda em escola particular (Externato São José) onde conta com bolsa no percentual de 50% do valor e os outros 50% são pagos pelo genitor, além do convênio médico.

Consta, ainda, no laudo complementar (ID 97543266), que o autor tem uma outra filha e que juntos trabalham em uma oficina própria na fabricação de brinquedos educativos, sob encomenda.

Residem em casa própria. No quintal da frente fica a oficina de brinquedos educativos. Nos fundos fica o sobrado onde o autor reside com a família e, ao lado do sobrado, há um cômodo independente onde reside uma cunhada idosa.

O sobrado é simples, de alvenaria. Na parte de baixo fica a cozinha e na parte de cima fica a sala e uma suíte. Mobiliário simples, mas conta com todo o necessário.

O autor possui também um carro antigo (Versalles/93), além dele e da filha possuem telefones celulares.

Em que pese as dificuldades financeiras enfrentadas pela família, observo que não restou demonstrada a existência de miserabilidade.

Tem-se que o autor está amparado pela família e encontra abrigo em casa que oferece razoável conforto.

Não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Dessa forma, depreende-se do estudo social que há possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família. Enfatizo que o benefício assistencial não se presta à complementação de renda.

Diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, com a devida vênia da Relatora, entendo que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência do requisito de miserabilidade.

Por esses fundamentos, dirijo da E. Relatora para negar provimento ao apelo da parte autora para manter integralmente a sentença.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1 - Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
- 2- O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 3- Requisito objetivo preenchido.
- 4- O núcleo familiar é composto pelo requerente, por sua esposa Aparecida José Mas, por sua filha Melissa José Mas e pelo neto Danilo Mas Puertas. A família é mantida pela aposentadoria por idade percebida pela aposentadoria por idade da Senhora Aparecida no valor de 1 salário mínimo.
- 5- Aplicação do artigo 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso.
- 6- As principais despesas são água R\$ 350,00; energia elétrica R\$ 200,00 ; alimentação R\$ 250,00; gás R\$ 70,00; medicamento R\$ 60,00 e guarda noturno R\$ 30,00. As despesas mensais totalizam R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais).
- 7- O requerente reside em casa própria, simples, construído com blocos, laje e telha de cerâmica. Na parte de baixo fica a cozinha e na de cima uma sala e uma suíte, com revestimento de piso de cerâmica e azulejo na cozinha e no banheiro.
- 8- O imóvel é simples e possui todos os essenciais, na cozinha há geladeira, fogão de cinco bocas, uma mesa grande com quatro cadeiras e um banco, um armário pequeno e um micro-ondas; na sala há duas camas de solteiro, um sofá de dois lugares, um rack e uma televisão média modelo novo; no outro dormitório há dois guarda-roupas, uma bicama, uma cômoda e uma televisão média modelo novo; e, no banheiro há lavatório, um vaso e chuveiro elétrico. O senhor Juan Carlos possui um automóvel modelo 93 que está interdito. Ele e sua filha possuem telefone celular.
- 9- Requisitos legais preenchidos,.
- 10- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, E DETERMINAR, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE NEGAVAM PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014391-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - EPP, NOVI - NEGOCIAÇÕES DE PASSIVOS E ATIVOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: PAULO SERGIO LIBERATO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014391-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - EPP, NOVI - NEGOCIAÇÕES DE PASSIVOS E ATIVOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: PAULO SERGIO LIBERATO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANARIN E MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA e NOVI - NEGOCIAÇÕES DE PASSIVOS E ATIVOS LTDA, contra decisão proferida pelo Juízo da 03ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP, que indeferiu o reconhecimento da cessão de crédito realizada entre a cedente – PAULO SERGIO LIBERATO e os agravantes, nos seguintes termos:

“Vistos. Os processos judiciais que tramitam perante esta vara especializada envolvem questões de fato e de direito que têm como objeto, geralmente, a concessão ou revisão de benefício previdenciário. Portanto, a natureza social das demandas confere características próprias ao processo e às partes envolvidas, cujo resultado final favorável em sua maioria gera o pagamento de valores com caráter alimentar. Por essa razão, embora tenha cedido ao entendimento amplamente majoritário da Corte Regional, em outras oportunidades já manifestei entendimento restritivo quanto ao desconto dos valores atinentes a contratos de honorários advocatícios, especialmente considerando que a relação entre as partes envolvidas no referido ajuste transbordam os limites subjetivos e objetivos da demanda previdenciária. Ou seja, a discussão relativa à validade de um contrato particular, seus limites e eventuais pagamentos/quitação, não devem contaminar o processo previdenciário que, em sua essência, demanda uma análise rápida e precisa apenas sobre o seu objeto cuja natureza é puramente social, como enunciado acima. Do mesmo modo, as discussões relativas à cessão de créditos de natureza alimentar em processos como o presente, cujo objeto é previdenciário/social envolvendo terceiros estranhos ao feito, são estranhas também à esta Vara e a este feito. Sem entrar propriamente na discussão quanto à validade e legitimidade desses contratos particulares, existindo muitas vezes cessão de cessão de créditos, o fato é que não pode o Juízo simplesmente cancelar essa pretensão sem a certeza que deve sempre cercar os pagamentos feitos num processo judicial. As cessões de créditos em processos previdenciários têm se mostrado um verdadeiro negócio paralelo aos feitos, impróprios para a análise deste Juízo. Ora, como dito acima, o processo que tramita nesta vara envolve o reconhecimento de um benefício, ou a sua revisão, com o eventual pagamento de valores dele decorrentes. Transferi-lo a terceiro, ainda que com o aval do autor, desborda o objeto da demanda, prolonga injustificadamente o feito e desvirtua o propósito desse processo. A esse respeito recentemente se pronunciou o E. TRF da 3ª Região para rejeitar o requerimento no julgamento do Agravo de Instrumento n. 0006453- 30.2016.4.03.0000/SP, de Relatoria da Desembargadora Federal Lucia Ursaiá nos seguintes termos: “A agravante pretende receber os valores devidos à segurada com base em contrato de cessão de créditos celebrado entre as partes. Ocorre que, a cessão dos créditos relativos a benefício previdenciário, como visto, é vedada pela legislação vigente”. Com efeito, expressamente dispõe o artigo 114 da Lei 8.213/91 que “o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou sequestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento”. Nesse sentido, a discussão sobre contratos particulares realizados entre uma das partes do processo e terceiros, estranha que é ao objeto do presente feito, deve se dar nas vias próprias e ordinárias onde podem se valer dos meios colocados à sua disposição para a satisfação de seu direito com os meios e recursos que lhe são inerentes. Isto posto, indefiro o requerimento relacionado à cessão de crédito. Int.”

Os agravantes sustentam, em síntese, que é plenamente possível a cessão de crédito de natureza previdenciária, sendo desnecessária para a formalização deste negócio jurídico a concordância do Juízo, bastando apenas o procedimento administrativo para viabilizar a referida cessão, nos termos do artigo 100, §§ 13 e 14 da CF/88, artigo 21 da Resolução n. 458/2017 do CJF e as alterações introduzidas pela EC 62/2009. Ressaltam, de toda forma, que o objeto da cessão é o CRÉDITO PRECATÓRIO FEDERAL, e não o benefício previdenciário, inexistindo, portanto, qualquer restrição quanto ao objeto da cessão.

Requerem a concessão do efeito suspensivo ao agravo, para permitir a habilitação da cessão de crédito, permanecendo retidos todos os valores que serão depositados nos autos, evitando, assim, o seu levantamento até o julgamento do mérito deste recurso. Ao final, o provimento do recurso, para que seja homologada a habilitação e cessão de crédito.

Custas recolhidas.

Efeito suspensivo concedido.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014391-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - EPP, NOVI - NEGOCIACOES DE PASSIVOS E ATIVOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: PAULO SERGIO LIBERATO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (relatora): Segundo consta, após o trânsito em julgado da ação de concessão de benefício previdenciário (Aposentadoria Especial) movida por PAULO SERGIO LIBERATO em face do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS (nº 0000976-72.2014.4.03.6183/SP), e expedição de ofícios requisitórios para pagamento dos atrasados, a parte autora decidiu ceder onerosamente em favor da agravante MANARIN E MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, a totalidade do direito creditório ao qual fazia jus – R\$ 72.917,47 (Ofício Requisitório nº 20190038034), advindos da referida ação, mediante “Instrumento Particular de Cessão de Direitos Creditórios” (Num. 22716956 - Pág. 1/7 e Num. 22717264 - Pág. 1/40).

Posteriormente, MANARIN E MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA cedeu à NOVI - NEGOCIAÇÕES DE PASSIVOS E ATIVOS LTDA a totalidade do direito creditório ao qual fazia jus – R\$ 72.917,47 (Ofício Requisitório nº 20190038034), mediante novo “Instrumento Particular de Cessão de Direitos Creditórios” (Num. 24871271 - Pág. 1/7 e Num. 24871740 - Pág. 1/34).

Expostos sinteticamente os fatos, entendo que a pretensão dos agravantes encontra amparo na legislação de regência e na jurisprudência desta C. Turma.

Com efeito, a cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, ressaltando-se que a preferência aplicável aos precatórios de natureza alimentar não se estende ao cessionário:

“§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.”

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.”

Já a Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece o seguinte:

“Art. 20 - O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º - A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

§ 2º - No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 21 - Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 22 - Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente".

Como se vê, é possível a cessão de crédito judicial mesmo após a apresentação do ofício requisitório do precatório ao Tribunal, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento da norma do artigo 20 da Resolução nº 405/2016.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Embora vedada a cessão de crédito de precatório de natureza alimentar, a edição da Emenda Constitucional nº 62/2009 alterou o artigo 100 da Constituição Federal, inserindo os parágrafos 13 e 14, dispondo sobre a cessão de créditos em precatório. 2. Após a EC nº 62/2009 não há qualquer restrição à cessão de crédito de precatório de natureza alimentar, pois o § 13 do artigo 100 da Constituição Federal, por ela incluído, ao dispor acerca da cessão de créditos em precatório, nada menciona acerca de sua natureza, constando somente a ressalva da não aplicação ao cessionário do benefício da ordem de preferência contido nos parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo, de forma que, uma vez feita a cessão, o precatório perde a natureza alimentar, não lhe sendo aplicada qualquer vantagem na ordem de pagamento. 3. Agravo a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583171 - 0011016-67.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO E DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. Cessão parcial de crédito. Os valores devidos a título de correção monetária do valor pago no primeiro precatório pertencem ao cessionário na proporção da quota cedida. Observância do princípio geral do Direito no qual o acessório segue o principal. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574474 - 0000514-69.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e regulamentada pela Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal. 2. Depreende-se, assim, que é plenamente possível a cessão de crédito judicial após a apresentação do ofício requisitório do precatório ao Tribunal, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento da norma do artigo 28 da Resolução nº 168/2011. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020909-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 31/10/2018, Intimação via sistema DATA: 09/11/2018)

No caso vertente, os agravantes cumpriram as diligências que lhes competiam, na medida em que apresentaram ao MM Juízo de origem o contrato de cessão de crédito precatório, ratificado pela parte autora, comunicando a celebração de tal negócio jurídico.

Sendo assim, deve ser homologada a cessão de crédito referente ao precatório objeto do processo de nº 0000976-72.2014.4.03.6183/SP (Ofício Requisitório nº 20190038034), celebrada entre PAULO SERGIO LIBERATO e MANARIN E MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA e NOVI - NEGOCIAÇÕES DE PASSIVOS E ATIVOS LTDA.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PREVIDENCIÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

- Com efeito, a cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, ressaltando-se que a preferência aplicável aos precatórios de natureza alimentar não se estende ao cessionário.

- Já a Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece o seguinte: "Art. 20 - O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal. § 1º - A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver. § 2º - No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original. Art. 21 - Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução. Art. 22 - Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente".

- Assim, é possível a cessão de crédito judicial mesmo após a apresentação do ofício requisitório do precatório ao Tribunal, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento da norma do artigo 20 da Resolução nº 405/2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016961-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIDNEY BAZZO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016961-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIDNEY BAZZO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, nos autos da execução individual tirada da ACP nº 0011237-82.2003.403.6183, que acolheu os cálculos do contador judicial.

Sustenta que a decisão não pode prosperar, porque não aplicou a Lei nº 11.960/2009 para os juros de mora.

Ressalta que no RE 870497 o STF reconheceu a constitucionalidade da aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação aos juros moratórios nas ações previdenciárias, devendo, portanto, ser aplicados os juros da caderneta de poupança (MP 567/2012).

Nesse sentido, requer o provimento do recurso, com atribuição de efeito suspensivo.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016961-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIDNEY BAZZO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo.

A controvérsia deste recurso restringe-se aos índices de juros de mora.

Esta C. Turma já se posicionou no sentido de que "as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade." (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012228-33.2019.4.03.0000, RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO)

Tal entendimento decorre do fato de o acórdão que transitou em julgado na ACP ter ocorrido em 10/02/2009, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 11.960 de 29/06/2009, não possuindo a Autarquia Previdenciária, à época, interesse em recorrer dos parâmetros nele fixado, não havendo que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada.

Ressalta-se que nas situações em que a sentença é proferida em momento posterior à vigência da Lei 11.960/2009, vale os efeitos da coisa julgada, tendo em vista que a parte prejudicada, nesse caso, tinha possibilidade e interesse em recorrer.

Com essas considerações, no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. INCIDENTE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 - É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC.

7 - Figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do já citado art. 85, mormente considerando que as condenações pecuniárias da autarquia são suportadas por toda a sociedade.

8 - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

9 - Agravo de instrumento interposto pela parte autora parcialmente provido.

(TRF3ª Região, AI 5024424-69.2018.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS DELGADO, DJ 27/01/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

Dessa forma, assiste razão o agravante, devendo os cálculos serem retificados, na origem, no tocante aos juros de mora, para que seja observado o art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Ante o exposto, dou provimento ao agrav de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SENTENÇA COLETIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. JUROS DE MORA.

- No tocante aos juros de mora, esta C. Turma pacificou entendimento no sentido de que "as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade." (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012228-33.2019.4.03.0000, RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO)

- Tal entendimento decorre do fato de o acórdão que transitou em julgado na ACP ter ocorrido em 10/02/2009, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 11.960 de 29/06/2009, não possuindo a Autarquia Previdenciária, à época, interesse em recorrer dos parâmetros nele fixado, não havendo que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada.

- Dessa forma, os juros de mora devem ser calculados nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013191-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: RAIMUNDO DE JESUS SILVA SALES

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013191-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: RAIMUNDO DE JESUS SILVA SALES

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDO DE JESUS SILVA SALES, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual, e por isso requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão da gratuidade da justiça.

Indeferido o pedido do efeito suspensivo.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013191-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: RAIMUNDO DE JESUS SILVA SALES

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Segundo o art. 101, do CPC/2015, "Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação". O agravo de instrumento é, pois, cabível.

Nos termos do artigo 98, do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Diante deste contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. PEVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

- Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

- Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.

- Recurso não provido.

(TRF3ª REGIÃO; AI 5032187-87.2019.4.03.0000; REL. DES. FED. PAULO DOMINGUES, DJ 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

- Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirir acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

- Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV revelam ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R\$4.016,82 (quatro mil, dezesseis reais e oitenta e dois centavos).

- A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

- Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

(TRF3ª REGIÃO; AI 5008533-37.2020.4.03.0000; REL. DES. FED. CARLOS DELGADO, DJ 03/08/2020)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, se verifica do comprovante de rendimento juntado, que a remuneração bruta mensal do agravante é de aproximadamente R\$ 5.500,00 (04/2020) inexistindo comprovação de que possuía despesas extraordinárias para relativizá-lo.

Vale ressaltar que despesas com tributos não podem ser consideradas excepcionais, eis que suportadas pela maioria da população e que valores referentes a empréstimos bancários e cartões de crédito, por si só, ausente mínima demonstração da origem, também não são suficientes para comprovar a hipossuficiência alegada, não tendo o agravante se desencilhado do ônus probatório.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É COMO VOTO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. ART. 98 DO CPC. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

- Segundo o art. 101 do CPC/15, "Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação". O agravo de instrumento é, pois, cabível.

- O instituto da assistência judiciária tem por objeto a garantia dos direitos fundamentais, possibilitar o acesso à justiça e a ampla defesa e deve ser concedido àqueles "com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios" (art. 98 do NCPC).

- Esta C. Turma entende que se hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas ou circunstâncias excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

- Comesses parâmetros, o agravante não demonstrou a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, não tendo feito prova cabal de insuficiência de recursos, a ensejar a concessão da benesse.

- Agravado de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015004-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015004-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ PAULO BARGOSA contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu a expedição de precatório/RPV para imediata satisfação do valor incontroverso.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a sua pretensão encontra amparo no artigo 535, §4º, do CPC/2015.

Requer a antecipação de tutela, para que, antes de 01/07/2020, seja transmitido o precatório da parte autora, relativo a parte incontroversa, no montante de R\$ 103.351,16, bem como o RPV referente aos honorários advocatícios, no montante de R\$ 10.335,12, ambos tendo como referência o mês de 03/2019, e, ao final, a reforma da decisão agravada com o provimento do recurso, confirmação da tutela e condenação da parte agravada nos honorários de sucumbência.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015004-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Com efeito, nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, "tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento", razão pela qual admite-se a possibilidade de executar valores incontroversos.

Nada obstante, para que se possa executar os valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial.

Nesse sentido, por unanimidade, decidiu o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1205530, Relator Min. Marco Aurélio, cuja tese de repercussão geral (Tema 28), na sessão virtual de 29/05/2020 a 05/06/2020, foi fixada da seguinte maneira: "Surge constitucional expedição de precatório ou requisição de pequeno valor para pagamento da parte incontroversa e autônoma do pronunciamento judicial transitada em julgado, observada a importância total executada para efeitos de dimensionamento como obrigação de pequeno valor".

Nessa trilha, também, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 - É tranquila a jurisprudência dos nossos Tribunais acerca da possibilidade de execução da parte incontroversa, com a expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.

2 - A nova redação do Código de Processo Civil de 2015, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

3 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011807-14.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. PERÍODO CONCOMITANTE.

I. A expedição de precatório pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral RE nº 614.819/DF no Supremo Tribunal Federal. Contudo, conta com inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

II. A legislação previdenciária em vigor estabelece que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

III. Contudo, diante do indeferimento de benefício, naturalmente, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

IV. Comprovados os requisitos legais, o segurado faz jus à totalidade dos atrasados da condenação, ainda que tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas após o termo inicial do benefício judicialmente concedido.

V. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593622 - 0000543-85.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 21/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/08/2017)

A análise dos autos revela que, iniciada a fase de cumprimento de sentença, o agravante apresentou cálculo de liquidação no valor total de R\$ 216.455,83 tendo o INSS oferecido impugnação, alegando excesso na execução e reconhecendo como efetivamente devido o valor total de R\$ 113.686,28 (R\$ 103.351,16 como principal/juros e R\$ 10.335,12 como honorários advocatícios), atualizado até 03/2019 (id. 17987901).

Nesse cenário, forçoso é reconhecer que a pretensão deduzida neste agravo de instrumento - imediata satisfação do crédito incontroverso - encontra amparo no repetitivo do C. STF acima mencionado e na jurisprudência desta C. Turma, o que configura o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela recursal de urgência.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, mantendo a decisão que antecipou a tutela recursal, determinando que o MM Juízo de origem expeça os competentes ofícios requisitórios, a fim de se permitir a imediata satisfação do valor incontroverso do título judicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, "tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento", razão pela qual admite-se a possibilidade de executar valores incontroversos. Nada obstante, para que se possa executar os valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial.

2. A jurisprudência pátria tem se posicionado de forma favorável à imediata execução da parte incontroversa, com a expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, mantendo a decisão que antecipou a tutela recursal, determinando que o MM Juízo de origem expeça os competentes ofícios requisitórios, a fim de se permitir a imediata satisfação do valor incontroverso do título judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008928-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR FERREIRA DE ALMEIDA

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018507-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: JOSE FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005487-98.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONIAS CARLOS PIRES

Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVARENGA - SP204694-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001126-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SADAJI YOSHIOKA

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a *adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003*.

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito** até o julgamento da controvérsia instaurada.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, levantando-se o sobrestamento após o julgamento do IRDR em referência, observando o disposto no § 5º do artigo 982 do CPC/2015.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032396-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: EMERSON MASCARENHAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que indeferiu a utilização de prova emprestada em ação destinada a viabilizar a implantação do benefício previdenciário.

A parte autora, ora agravante, afirma que a prova é indispensável para o esclarecimento dos fatos. Anota que a parte tem o direito de produzir prova em processo judicial ou administrativo, nos termos da Constituição.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil especifica as decisões passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que analisa a produção de provas.

Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela incoerência de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

A decisão que indefere a produção de provas não é agravável.

Não há urgência nem risco de inutilidade do julgamento. A questão será analisada em eventual preliminar de apelação.

Nesse sentido, é a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte: AI 5005566-19.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/09/2020; AI 5001582-61.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5279696-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TEREZINHA FRANCISCA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285566-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GERALDO ALVES DOS SANTOS

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

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288296-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANDA MARIA ARANTES PRIVATI

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286196-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUZINETI MARIA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N, FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032237-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: NELSON APARECIDO DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: LIVIO LACERDA ROCHA - MG120575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a impugnação aos cálculos em cumprimento de sentença.

O INSS, ora agravante, aponta erro na apuração da verba honorária.

Sustenta que os honorários advocatícios não podem ser calculados sobre o valor da condenação, porque a r. sentença julgou o pedido inicial procedente em parte. A parcial sucumbência afastaria a condenação do INSS.

É uma síntese do necessário.

A r. sentença (ID 29434560 na origem):

“Em face do exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça, como tempo especial, o trabalho prestado pelo autor trabalhado às empresas FIBRIA CELULOSE S.A., de 20.5.1991 a 01.2.2000 e JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA., de 01.01.2004 a 31.3.2004 e de 01.01.2007 a 26.7.2016, procedendo sua averbação.

Diante da sucumbência preponderante, e não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC).

Deixo de submeter a presente sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil”.

Intimado da r. sentença, o INSS não se insurgiu a tempo e modo, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 18/06/2020 (ID 33978219 na origem).

Nesse quadro, a coisa julgada impede a reanálise da matéria, nos termos dos artigos 502, 505 a 508, do Código de Processo Civil.

O recurso é, portanto, inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032277-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B

AGRAVADO: LAVINIA MARIA MARSAIOLI CABRINO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

O INSS, ora agravante, afirma que os cálculos estão incorretos porque “a conta da contadoria judicial homologada pela decisão ora agravada efetuou o cálculo dos juros de mora de forma incorreta, haja vista que deixou de observar a data de citação. Ademais, a contadoria judicial não efetuou a correta compensação das prestações de aposentadoria por tempo de contribuição percebidas pelo falecido autor” (ID 14840832).

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

O artigo 513 do Código de Processo Civil consagra o **princípio da fidelidade ao título executivo**.

Trata-se de cumprimento de sentença referente à ação de revisão de benefício previdenciário - processo físico nº. 0008682-77.2012.403.6183.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente, nos seguintes termos (fls. 5, ID 9099964 na origem):

“Por tudo quanto exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido da presente ação, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a revisão do benefício do autor, aplicando-se o art. 14 da EC nº 20/98 e art. 5º da EC 41/2003, nos termos da fundamentação acima.

Condeno, ainda, a autarquia-ré a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, observando-se a prescrição quinquenal, devendo incidir correção monetária nos termos da Lei 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização, sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, de acordo com enunciado na Súmula nº. 08-TRF 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês (artigo 406 do novo Código Civil) até a data da publicação da Lei nº. 11.960, de 29 de junho de 2009, quando a correção monetária e juros moratórios passarão a incidir na forma do artigo 5º da referida lei, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº. 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo artigo 4º da Medida Provisória nº. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, data da Lei nº. 11.960/2009.

Os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente.

Sem custas.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, considerando-se, para tanto, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se”.

Nesta Corte, a 7ª Turma deu parcial provimento à remessa oficial e conheceu em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, apenas para explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos seguintes termos:

*“As parcelas vencidas deverão ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009 e, **para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação**”.*

Quanto ao cálculo dos juros de mora, assim determina o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal:

“4.1.3 Juros de mora

Serão tratados nas seções seguintes e definidos segundo cada tipo de liquidação, exceto quanto às notas abaixo:

- *NOTA 1: Segundo a Súmula n. 254/STF, incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação.*
- *NOTA 2: Os cálculos de liquidação observarão o disposto no respectivo título judicial, salvo em relação à taxa de juros de mora no caso de mudança superveniente da legislação (REsp n. 1.112.746, Tema 176/STJ).*
- *NOTA 3: Efetuando-se mera atualização de cálculo original, já aceito pelas partes, deve-se seguir a mesma metodologia do cálculo anterior, ressalvado o constante na Nota 2.*
- *NOTA 4: Os juros de mora também incidem sobre as parcelas do principal vencidas antes do seu termo inicial.*
- *NOTA 5: Os juros de mora devem ser calculados excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta e incidem sobre o valor atualizado da condenação, ressalvadas as exceções legais”.*

“4.3. Benefícios previdenciários. (...)”

4.3.2 Juros de mora

Ver regras gerais no item 4.1.3 deste capítulo.

Os juros são contados a partir da citação, salvo determinação judicial em outro sentido, conforme os seguintes critérios: (...)”

Ao que parece, os cálculos da Contadoria não observaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, expressamente referido no título judicial, **no ponto em que determina a incidência de juros de mora a partir da citação**.

De outro lado, da análise da impugnação oferecida pelo INSS (ID 32533624 e 13565415 na origem), verifica-se que a questão da compensação das parcelas percebidas apenas foi suscitada em grau recursal. Por conseguinte, a matéria não pode ser conhecida, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, o pedido de efeito suspensivo** para determinar que o cômputo dos juros observe a forma de cálculo prescrita no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em respeito à coisa julgada.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (5ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo).

Publique-se. Intimem-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031987-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCELO MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA FERREIRA ALMEIDA - SP251979-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra a r.sentença proferida em sede de cumprimento de sentença, que não acolheu sua impugnação.

Sustenta que a controvérsia desta demanda versa exclusivamente sobre a possibilidade de se utilizar benefício recebido administrativamente na base de cálculo dos honorários advocatícios, devendo o feito ser suspenso até o pronunciamento final do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Repetitivo (Tema 1050).

Ressalta, de todo modo, que por não se tratar de proveito econômico obtido em decorrência de decisão processual, os valores recebidos administrativamente não devem estar incluídos na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Requer a suspensão do presente curso processual até decisão definitiva do STJ no âmbito do TEMA 1050, e, ao final, provido o recurso para que se exclua da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores referentes ao benefício recebido administrativamente.

É o relatório. DECIDO.

A controvérsia atinente à possibilidade de se computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, *Tema* afetado nº 1.050), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional.

Por tais razões, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente recurso atribuindo-lhe EFEITO SUSPENSIVO e DETERMINO A SUSPENSÃO do processo de origem.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Comunique-se ao MM Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017927-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANDA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra a r. decisão que deferiu antecipação de tutela em ação previdenciária.

Em consulta ao processo eletrônico de origem, verificou-se a prolação de sentença.

Por tais fundamentos, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5280267-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA DE JESUS SOARES

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE FIGUEIREDO ANASTACIO - SP397204-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284887-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA CELIA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5325195-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARLENE SAVELLA ANANIAS, ALEXANDRE AUGUSTO ANANIAS, C. V. A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MARLENE SAVELLA ANANIAS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXANDRE AUGUSTO ANANIAS, C. V. A., MARLENE SAVELLA ANANIAS

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325195-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARLENE SAVELLA ANANIAS, ALEXANDRE AUGUSTO ANANIAS, C. V. A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MARLENE SAVELLA ANANIAS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXANDRE AUGUSTO ANANIAS, C. V. A., MARLENE SAVELLA ANANIAS

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido e pai.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (02/07/2014), devendo as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em percentual do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando não ter preenchido os requisitos legais, ante a perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 e a fixação de percentual mínimo quanto aos honorários advocatícios.

A parte autora por sua vez apresentou recurso pleiteando a fixação do termo inicial na data do óbito para a autora Camilly.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325195-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARLENE SAVELLA ANANIAS, ALEXANDRE AUGUSTO ANANIAS, C. V. A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MARLENE SAVELLA ANANIAS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXANDRE AUGUSTO ANANIAS, C. V. A., MARLENE SAVELLA ANANIAS

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetivamos autores a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido e pai, WANDERLEI ANANIAS, ocorrido em 27/12/2013, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que se refere à dependência econômica, é inconteste, pois, conforme demonstram certidão de casamento com assento lavrado em 24/06/1985, e as certidões de nascimento com registros em 15/09/1998 e 01/09/2008, os autores são esposa e filhos do *de cuius*.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se as cópias da CTPS que o falecido possui último registro em 20/06/2013 a 16/12/2013, corroborado extrato do sistema CNIS/DATAPREV, com contribuições previdenciárias recolhidas até 01/2013.

Em relação a alegação do INSS que o registro foi realizado por sentença trabalhista homologatória, cumpre salientar que, consigno inexistir óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista, transitada em julgado, constitua início razoável de prova material atinente à referida atividade laboral, de modo que o período ali reconhecido possa ser utilizado, inclusive, para fins previdenciários, ainda mais quando da referida sentença constar obrigação para regularização dos recolhimentos previdenciários devidos.

Cabe lembrar que a CTPS goza de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, e constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados, desde que não comprovada sua falsidade/irregularidade.

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na CTPS do falecido e realizada as contribuições junto a previdência social, mas tal prova não foi produzida pela autarquia previdenciária, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Dessa forma, os autores fazem jus a concessão do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo (02/07/2014) para os autores Marlene e Alexandre e a partir do óbito (27/12/2013) para a autora Camilly, conforme pleiteado.

Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, *in verbis*:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

(...)

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Quanto ao valor da multa diária imposta pelo eventual descumprimento do prazo à implantação do benefício, tenho por exorbitante o importe arbitrado, visto que, na esteira da jurisprudência desta Turma, afigura-se, juridicamente, razoável, sua fixação em R\$ 100,00 (cem reais). Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente: AC 1263085, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 06/07/2009, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2009, p. 464.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios e **dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial na data do óbito para a menor, mantendo no mais, a r. sentença proferida, nos termos acima expostas.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA COMPROVA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. Quanto à comprovação da dependência econômica, restou comprovada.
3. No tocante à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada.
4. Dessa forma, a parte autora faz jus a concessão do benefício de pensão por morte, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
5. Apelação do INSS parcialmente provida e apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000785-16.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA LUCIA DE LIMA MACIEL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000785-16.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA LUCIA DE LIMA MACIEL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação.

Aduz a parte embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, quanto ao não prosseguimento do feito, pois embora tenha ajuizado ação individual para obter a revisão do benefício (IRSM) e recebido o montante correspondente.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000785-16.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA LUCIA DE LIMA MACIEL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)A r. sentença recorrida julgou extinto o feito, em face da satisfação da obrigação, sob o fundamento de que os documentos acostados atestam que o exequente ajuizou ação individual no Juizado Especial Federal de São Paulo, com objeto idêntico ao da mencionada Ação Civil Pública, tendo seu pedido acolhido, foi iniciada a fase executória e o falecido foi intimado a regularizar seu CPF, quedou-se inerte e a ação foi arquivada.

O fato do autor ter ajuizado ação individual no Juizado Especial Federal, já com trânsito em julgado, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública, impede o aproveitamento dos efeitos da coisa julgada da ação civil pública e o recebimento das parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação individual, conforme previsão do art. 104, da Lei 8.078/90, *in verbis*:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Assim sendo, a opção em não aguardar o desfecho do litígio em massa tomou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva, razão pela qual deve prevalecer e reconhecida a decisão com trânsito em julgado da ação individual no Juizado Especial Federal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROPOSITURA DE AÇÃO INDIVIDUAL COMO MESMO OBJETO.

I - O fato de a parte autora ter proposto ação individual no Juizado Especial Federal, já com trânsito em julgado, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994, impede que possa se aproveitar dos efeitos da coisa julgada na ACP, conforme previsão do art. 104, da Lei 8.078/90.

II - Apelação da parte autora improvida.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5000791-23.2018.4.03.6113, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 29/08/2019, Data da Publicação: 04/09/2019)

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumprе observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFIRMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003905-54.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES DE ALMEIDA PIAUI

Advogados do(a) APELANTE: AIRTON FONSECA - SP59744-A, RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003905-54.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES DE ALMEIDA PIAUI

Advogados do(a) APELANTE: AIRTON FONSECA - SP59744-A, RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de juízo de retratação em sede de recurso excepcional interposto pela parte autora contra o acórdão que reconheceu o direito à desaposentação a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação

Na seqüência, a parte autora interps recurso especial, no qual pede que seja afastada a necessidade de devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

Considerando "que o excelso Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada 'desaposentação'", os autos regressaram da Vice-Presidência, para que fosse realizado o juízo de retratação previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC/73 e 1.040, II, do CPC/2015.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003905-54.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES DE ALMEIDA PIAUI

Advogados do(a) APELANTE: AIRTON FONSECA - SP59744-A, RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior".

Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.

No caso, o acórdão recorrido contraria o entendimento que veio a ser consagrado pelo E. STF no RE 661.256/SC, que versa sobre o tema da "desaposentação".

Com efeito, o julgado em reexame adotou o entendimento de que seria possível a desaposentação no âmbito do RGPS, posicionamento esse que veio a ser rechaçado pelo E. STF.

Não se olvida que, inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.334.488/SC, em julgamento realizado sob o rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C, do CPC/73, entendeu, sob o prisma infraconstitucional, pela possibilidade da desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado.

Todavia, a aludida questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, no RE 661.256/SC, submetido à sistemática de repercussão geral estabelecida no artigo 543-B, do CPC/73, decidindo pela impossibilidade de recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", que contraria frontalmente os princípios constitucionais da solidariedade do sistema previdenciário e a garantia do ato jurídico perfeito.

Por tais razões, em casos como o dos autos, esta C. Corte tem feito um juízo positivo de retratação, inclusive em sede de ação rescisória, desconstituindo os julgados que contrariam o entendimento assentado pelo E. STF no RE 661.256/SC, desde que haja pedido do INSS nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC/73. DESAPOSENTAÇÃO NO RGPS. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E OBTENÇÃO DE NOVO MAIS VANTAJOSO, COMO CÔMPUTO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES À INATIVIDADE. INVIABILIDADE. CONTRARIEDADE À TESE FIRMADA PELO PRETÓRIO EXCELSO NO JULGAMENTO DO RE Nº 661.256/SC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI RECONHECIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1 - Ainda que a questão relativa ao direito do segurado à renúncia à aposentadoria e obtenção de benefício mais vantajoso fosse de interpretação controvertida nos tribunais pátrios, não incide a súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, por versar a lide matéria de índole constitucional, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC/73.

2 - A questão relativa ao direito do segurado à renúncia à aposentadoria e obtenção de benefício mais vantajoso foi resolvida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil/73 (repercussão geral da questão constitucional), tese fixada na Ata de julgamento nº 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016, com o teor seguinte: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91".

3 - O julgado rescindendo reconheceu o direito do requerido à desaposentação, tendo o julgamento proferido na presente ação rescisória afastado a alegação de violação à literal disposição do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, alinhando-se à diretriz jurisprudencial firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73, no julgamento do Resp 1334488/SC, no sentido de que o dispositivo legal em questão não veiculou vedação expressa à renúncia à aposentadoria.

4 - Reforma do julgamento proferido em sede de juízo de retratação positivo, considerando o efeito vinculante do julgamento proferido pelo Pretório Excelso sob a sistemática da repercussão geral, para acolher a pretensão rescindente deduzida, reconhecendo como caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, V do CPC/73, de molde a ajustá-lo à orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 661.256/SC.

5 - Em juízo positivo de retratação e nos termos do artigo 1.040, II do Código de Processo Civil, reconhecida a procedência da presente ação rescisória.

6 - Honorários advocatícios arbitrados moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

7 - Determinada a imediata suspensão da execução do julgado rescindido, com o restabelecimento da renda mensal do benefício anterior, deixando de condenar o requerido à devolução dos valores recebidos na execução do julgado, ante a boa-fé nos recebimentos e a natureza alimentar do benefício (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9984 - 0018949-62.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Nada obstante, no caso concreto, não há como se proceder à retratação, eis que apenas a parte autora se insurgiu contra o acórdão em reexame, buscando a sua reforma para que afastar a necessidade de restituição dos valores pagos a título do benefício renunciado.

Não tendo o INSS se insurgido contra o acórdão que reconheceu o direito da parte autora à desaposentação, não pode esta C. Turma, em reexame decorrente de recurso especial exclusivo da parte autora, reconhecer a improcedência do pedido formulado na exordial, sob pena de violar o princípio da congruência e incorrer em inadmissível *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, em sede de juízo negativo de retratação (artigo 1.140, II, do CPC/2015), mantenho o acórdão em reexame, nos termos delineados no voto.

É COMO VOTO.

jojunio

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.
2. No caso, o julgado em reexame contraria o entendimento que veio a ser consagrado pelo E. STF no RE 661.256/SC, que versa sobre o tema da "desaposentação", adotando o entendimento de que seria possível a desaposentação no âmbito do RGPS, posicionamento esse que veio a ser repellido pelo E. STF.
3. O E. Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso repetitivo, assentou o entendimento no sentido de que não é possível a desaposentação no âmbito do RGPS. Em casos como o dos autos, esta C. Corte tem feito um juízo positivo de retratação, inclusive em sede de ação rescisória, desconstituindo os julgados que contrariam o entendimento assentado pelo E. STF no RE 661.256/SC.
4. **Nada obstante, no caso concreto, não há como se proceder à retratação, eis que apenas a parte autora se insurgiu contra o acórdão em reexame, buscando a sua reforma para que seja afastada a necessidade de devolução do que foi pago a título do benefício renunciado.**
5. Não tendo o INSS se insurgido contra o acórdão que reconheceu o direito da parte autora à desaposentação, não pode esta C. Turma, em reexame decorrente de recurso especial exclusivo da parte autora, reconhecer a improcedência do pedido formulado na exordial, sob pena de violar o princípio da congruência e incorrer em inadmissível *reformatio in pejus*.
6. Juízo negativo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em sede de juízo negativo de retratação (artigo 1.140, II, do CPC/2015), manter o acórdão em reexame, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006425-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: VIRGILIA RIQUELME DUARTE, M. R. D.
REPRESENTANTE: VIRGILIA RIQUELME DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006425-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VIRGILIA RIQUELME DUARTE, M. R. D.
REPRESENTANTE: VIRGILIA RIQUELME DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro e pai.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte ao autor Magno Riquelme Duarte, a partir do requerimento administrativo (22/07/2016), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim manteve a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpsó recurso pleiteando a concessão do benefício à companheira Virgília e a fixação do termo inicial para o autor Magno (menor), na data do óbito.

Sem interposição de recurso pelo INSS.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006425-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VIRGILIA RIQUELME DUARTE, M. R. D.
REPRESENTANTE: VIRGILIA RIQUELME DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, ante a ausência de recurso do INSS e a não ocorrência da remessa necessária, analisarei somente o pleiteado pela parte autora.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, MAURO MEDINA ocorrido em 26/07/2005, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com falecido, para tanto acostou aos autos cópia da certidão de nascimento do filho com registro em 22/12/2005 e certidão de óbito, comprovando que residiam na mesma aldeia indígena - Cerrito, as testemunhas arroladas afirmaram que a autora e o falecido viviam como se fossem casados, entretanto são insuficientes para comprovar o alegado.

Assim os documentos acostados contrariam as alegações da autora, não há nos autos prova material para comprovarem dependência da autora em relação ao falecido até a data de seu passamento.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora Virgília.

Já em relação ao filho menor e autor, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte a partir do seu nascimento do autor (22/12/2005), visto ser posterior ao óbito (26/07/2005).

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial na data do nascimento do autor

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DIB. BENEFICIO CONCEDIDO.

1. *In casu*, ante a ausência de recurso do INSS e a não ocorrência da remessa necessária, analisarei somente o pleiteado pela parte autora.
2. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte a partir da data de seu nascimento, visto ser posterior ao óbito.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002715-87.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: SILMARA DA CONCEICAO MARTINEZ

Advogados do(a) APELANTE: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002715-87.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SILMARA DA CONCEICAO MARTINEZ

Advogados do(a) APELANTE: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão (ID 119357493, págs. 01/09), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período supramencionado, nos termos da fundamentação supra.*

Aduz a parte autora embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, no tocante ao período de 01/02/2006 a 16/12/2016 o qual não foi reconhecido como especial, uma vez que trabalhou como engenheira eletricista especializada, exposta ao agente físico eletricidade, com tensão superior a 250 Volts. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002715-87.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SILMARA DA CONCEICAO MARTINEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais no seguinte período:

1. 07/06/1988 a 31/01/2006, uma vez que exerceu atividade de 'Técnico de Manutenção', ficando exposta à tensão elétrica superior a 250 volts, de modo habitual e permanente, sendo tal atividade enquadrada como especial pelo código 1.1.8, do Anexo III, do Decreto 53.831/64 (PPP, doc. 42323793 –fls. 01/02).

Ressalto que as atividades exercidas pela parte autora admitem o enquadramento pela exposição ao agente nocivo eletricidade, previsto no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto 53831/64; no código 2.3.2 do Anexo II do Decreto 83080/79, até o advento da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, cito o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Conforme informações da empresa TELESP S/A, o autor exercia diuturnamente a função de emendador de fios, sendo que parte das atividades era executada na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica, caracterizado, portanto, o exercício habitual e permanente de atividade tida por perigosa, em razão da exposição a eletricidade acima de 250 volts.

II - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe de exposição do trabalhador durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato com tal agente oferece potencial risco de morte, justificando a contagem especial.

III - Mantida a conversão de atividade especial em comum no período de 12.11.1975 a 28.04.1995, na TELESP S/A, independentemente da apresentação de laudo técnico, em razão da categoria profissional.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados. (TRF 3ª Região, Apelação/Reexame necessário nº 2007.61.05.015392-0/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 04/08/2009, v.u., DJF3 C.J.1 de 19/08/2009, pág. 831)

Cumpra ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente 'eletricidade' (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

O período de 01/02/2006 a 16/12/2016 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que a parte autora exerceu atividade de "Engenheiro de Manutenção", com função de desenvolver estudos técnicos, projetos para complementação de obras, supervisionar, propor soluções, alternativas, não ficando exposta ao agente insalubre.

Logo, deve ser considerado como tempo especial o período de 07/06/1988 a 31/01/2006.

[...]

É como voto".

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Nexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - in-existentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no AgRg nos Edcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao questionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170105-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL SALUSTRIANO DA SILVANETO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERREIRA DA SILVA - SP274668-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170105-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL SALUSTRIANO DA SILVANETO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERREIRA DA SILVA - SP274668-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitou a matéria preliminar e deu-lhe provimento.

Aponta o autor embargante que o v. acórdão apresenta contradição e omissão, no tocante à apreciação da prova, presente nos autos, uma vez que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

Requer o acolhimento dos embargos, para que sejam supridas a contradição e omissão apontadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170105-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL SALUSTRIANO DA SILVA NETO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERREIRA DA SILVA - SP274668-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Observo que a matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...) Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção de custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, considerando que não houve condenação nesse sentido pela r. sentença.

De início, afasto a preliminar suscitada pelo INSS, considerando que, em causas de natureza previdenciária, como a presente, pode ocorrer agravamento da doença, de modo que, alterando-se a causa de pedir, não há que se falar em litispendência.

Rejeito a alegação do INSS de nulidade do laudo pericial, uma vez que se verifica que este encontra-se devidamente fundamentado nos termos dos artigos 473, *caput* e §1º do CPC/15.

Ademais, o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 124992453), elaborado em 18.05.2019, atestou que a parte autora, com 41 anos, é portadora de luxação da epífise superior do fêmur, síndrome do túnel do carpo, outras bursites do quadril, dor articular, transtorno de discos lombares e outros discos intervertebrais com radiculopatia, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início da incapacidade em meados de maio de 2017.

Cumpre averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da parte autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (como o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, verifica-se da consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, presente nos autos, que a parte autora apresenta recolhimentos, como contribuinte individual, no período de 01.01.2011 a 31.07.2012, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 14.02.2017 a 05.09.2018.

Portanto, quando do início de sua incapacidade, em meados de maio de 2017, conforme atestado pelo laudo pericial, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a parte autora, em petição inicial, alega ser produtor rural, de modo que não há nos autos comprovação de recolhimentos, efetuados nessa qualidade pelo requerente, na ocasião da incapacidade.

Assim, a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e dou-lhe provimento**, para julgar improcedente o pedido formulado pela parte autora, reformando a r. sentença, nos termos acima consignados."

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5308481-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: R. M. G. P. R., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: BRUNA ROBERTA LEME GALVIM

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, R. M. G. P. R.
REPRESENTANTE: BRUNA ROBERTA LEME GALVIM

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N,
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000806-78.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VITOR ANTONIO RODRIGUES DE ASSIS

Advogados do(a) APELANTE: MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

APELADO: VITOR ANTONIO RODRIGUES DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304188-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ORLANDO MARTINS DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE ANTUNES CINTI - SP366337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO MARTINS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE ANTUNES CINTI - SP366337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Informação 148657982 e Documento Comprobatório 148657983: intime-se a parte autora para ciência, bem como para que forneça as informações requeridas pela autarquia, no prazo de 10 dias.

Com a juntada, dê-se nova vista ao INSS, conforme requerido.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002618-44.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: OSMAR LAGO

Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

celhy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019465-87.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: NELSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER RICARDO HORIO - SP210538-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Petições Id. 129337017, 139739137 e 148409582: a parte autora manifesta concordância com a proposta de acordo fora formulada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS quando da apresentação das razões do recurso extraordinário, anexo no documento de Id. 89846866 – Documento Digitalizado (Volume 04) – fls. 104/105.

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas previstas na proposta acima referida, homologo o acordo e julgo o processo extinto nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil.

Em virtude de renúncia manifestada quanto ao prazo para qualquer impugnação, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000981-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MARQUES NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUCIANO DE SOUZA - SP364710

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 44/46 do documento de Id. 108672907, proferida nos seguintes termos:

Ante o exposto JULGO PROCEDENTE EM PARTE a pretensão, e, de conseguinte, extingo o feito, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 319 e 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

(1) reconhecer que o autor exerceu atividades especiais no período compreendido entre 19/01/1987 até 04/07/1992; e 13/04/1995 até 31/12/1996, devendo a autarquia proceder à averbação e conversão do tempo em comum;

(ii) condenar a autarquia a pagar ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da lei, caso a medida preconizada no item (i) implicar a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária pelo IPCA-E e incidência de juros moratórios aplicáveis à caderneta de poupança, a contar da citação, vez que não se trata de débito de natureza tributária. Isso porque, aos 25 de março de 2015, o E. STF acabou por modular os efeitos das ADin 4357 e 4425, fixando a datado referido julgamento (25/03/2015) como marco final para a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Honorários advocatícios a serem arcados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e incidentes apenas sobre as prestações vencidas até a datada prolação da sentença (Súmula til do STJ). Isento, no entanto, das custas (art. 40da Lei n.9.289/96).

O recurso do INSS cinge-se à “aplicação do art. 1º -F da Lei no 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, até que o STF decida a questão no julgamento do RE 870.947, cuja repercussão geral já foi reconhecida”.

Inicialmente, no que tange à petição de Id. 123740142, considerando-se o teor dos despachos proferidos às fls. 7 e 11 do documento de Id. 108672908, apesar de haver oferecido proposta de acordo, o INSS posteriormente, mas antes de haver homologação judicial, manifestou-se pela ocorrência de equívoco na proposta apresentada, pois a parte autora não contabiliza tempo suficiente para implantação do benefício.

Nesse sentido, uma vez que a transação pressupõe a comunhão de vontades entre as partes, não se vislumbra a possibilidade de homologação quanto ao ponto e determinação para que a autarquia implante o benefício neste momento.

Ainda, não havendo transação, deve prevalecer a sentença, na qual houve o reconhecimento da especialidade do tempo de serviço em determinados períodos, determinando a implantação somente se, do reconhecimento da especialidade do tempo, se verificasse a existência de tempo mínimo.

Passo a decidir sobre o mérito.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento quanto ao regime de atualização monetária e juros de mora, incidentes sobre as condenações judiciais da Fazenda Pública, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810), em 29/09/2017, submetido à repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

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

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O julgado, de observação compulsória, transitou em julgado em 3/3/2020, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494, de 10/9/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29/6/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda Pública, firmando, assim, duas teses:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Desse modo, quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS, com fundamento no art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se os autos à origem para regular prosseguimento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVANTE: BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deixou de fixar honorários advocatícios em cumprimento de sentença.

O novo Código de Processo Civil possibilita a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença quando o INSS apresenta impugnação aos cálculos, nos termos do art. 85, §§ 1.º e 7.º.

A Súmula 519 do STJ foi editada com base na interpretação dos dispositivos pertinentes do CPC de 1973.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Int.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032264-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE: CINTIA BATISTA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR - SP210965-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que acolheu a impugnação do INSS e arbitrou honorários sobre o valor da execução e não sobre a diferença existente entre os cálculos do exequente e do executado.

Sendo o INSS vencedor da demanda, os honorários advocatícios são arbitrados a seu favor.

A base de cálculo da verba honorária é determinada no Código de Processo Civil (art. 85, §§ 2.º a 8.º) como o valor da condenação ou do proveito econômico da parte.

O acolhimento da impugnação do INSS resultou numa economia ou em um proveito econômico correspondente à diferença entre o valor executado e aquele que apresentou. Assim, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve corresponder à diferença entre os cálculos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGIBILIDADE SUSPensa. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. ARTIGO 98, §3º DO CPC. APLICABILIDADE. DESTAQUE DO CRÉDITO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE.

- No caso, tendo em vista que não prevaleceu nenhum dos cálculos das partes, a configurar a sucumbência recíproca, deve cada qual arcar com os honorários advocatícios da parte contrária, a incidir no excedente entre o pretendido por cada um e o cálculo de liquidação acolhido, elaborado pela contadoria do juízo.

- O recebimento das parcelas vencidas a título de benefício não retira a condição de hipossuficiente da exequente, razão pela qual, por ser beneficiária da justiça gratuita, há de se observar o regramento contido no artigo 98, §3º do CPC, o qual suspende a exigibilidade das verbas de sucumbência, nos termos ali traçados.

- Ressalte-se que a gratuidade da assistência jurídica se estende a "todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias" (art. 9º da Lei n.º 1.060/50), compreendendo, dentre outras, os honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença (STJ, AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial Nº 86.915 - SP - 2014/0254246-2).

- O crédito a favor do credor não implica alteração de sua condição financeira, porquanto, por responsabilidade da Previdência Social, receberá em acúmulo proventos que deveria ter recebido mensalmente.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI 5017883-49.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, julgado em 06/11/2020, e-DJF3 Judicial 1 12/11/2020)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/5031323-83. OBSCURIDADE CONSTATADA. JULGADO INTEGRADO PARA ESCLARECER A BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA INTEGRAR E ESCLARECER O JULGADO.

- Constatada a obscuridade, os embargos devem ser acolhidos para integrar e esclarecer o julgado.

- Os honorários advocatícios no cumprimento de sentença são devidos no percentual de 10% sobre a diferença entre o valor efetivamente acolhido e aquele apresentado pelo sucumbente.

- Embargos de declaração acolhidos para integrar e esclarecer o voto.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5031323-83.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Ines Virginia Prado Soares, julgado em 10/08/2020)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO REJEITADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

II - Sucumbente a autarquia, deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o seu cálculo de liquidação e o cálculo homologado, que corresponde ao valor da causa na execução.

III - Agravo de instrumento da parte exequente provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI 5021345-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Sergio Do Nascimento, julgado em 26/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 30/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A ausência de manifestação da parte em face dos cálculos de liquidação, dentro do prazo peremptório previsto em lei, veda a posterior rediscussão da matéria, ante a ocorrência da preclusão.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que se a parte interessada não se manifesta no momento oportuno e na forma adequada, não poderá rediscutir a matéria em face do óbice da preclusão.

- A diferença entre os cálculos das partes reside, basicamente, na utilização pelo executado da TR como índice de correção monetária, julgada inconstitucional (RE nº 870.947 – Tema 810). Os cálculos do autor observaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, nos termos do julgado, logo a execução deverá prosseguir nos termos dos cálculos do exequente.

- A autarquia sucumbiu em montante, passível de aferição, relativo à diferença entre o valor apontado como devido e o valor ora homologado. Sobre esta base de cálculo cabe a condenação do sucumbente (INSS) ao pagamento de honorários fixados no mínimo legal, conforme previsto no artigo 85, § 2º, do CPC.

- Cabe a condenação do sucumbente (INSS) ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor correspondente à diferença entre o valor pretendido e o valor homologado pelo juízo.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI 5004913-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Tania Regina Marangoni, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 15/08/2019)

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1.109, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032171-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSVALDO JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS CARUSO - SP214853-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou que o INSS apresentasse os cálculos na fase de cumprimento de sentença, incluindo a multa aplicada pelo atraso na implantação do benefício.

Ainda que não haja obrigação do INSS em apresentar os cálculos na fase de cumprimento de sentença, já que é o segurado quem tem interesse em receber os atrasados e a Fazenda Pública é intimada apenas para impugnar a execução (artigos 534 e 535 do Código de Processo Civil), é comum que o próprio INSS apresente os cálculos na chamada execução invertida.

Pode ser, inclusive, oportuno para o INSS apresentar os cálculos porque há jurisprudência que reconhece que, na execução invertida, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do segurado.

No caso originário, o exequente requereu a apresentação de cálculos pelo INSS e o juízo deferiu, sem cominar qualquer tipo de penalidade caso o INSS descumprisse a função a ele atribuída.

Assim, não se antevê arbitrariedade na decisão proferida nem urgência a ser apreciada neste recurso.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do CPC.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032329-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: LUIZA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intim-se a parte agravante para regularizar o pagamento das custas, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, c/c o § 4.º do art. 1.007, do Código de Processo Civil, no prazo de cinco dias, sob pena de deserção.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001269-92.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DE SOUZA TOSSINI

Advogados do(a) APELADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A, RENATA BONFIM DE OLIVEIRA MAIA - SP317381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Constato que a decisão de Id. 130053165 foi equivocadamente juntada aos presentes autos, razão pela qual tomo-a sem efeito.

Intimem-se as partes e, após, retornem conclusos para julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009307-37.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

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

APELADO: PAULO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cumpra o embargado, ora apelado, integralmente o despacho de Id. 122733834, no prazo adicional de 10 dias, juntando aos autos cópia integral da sentença, tendo em vista a ausência da fl. 2.

Após a regularização, voltem os autos conclusos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004658-70.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDMAR CLAUDINEI DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020289-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: JOSE LUIZ MORAIS
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA DIAS - SP333005-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5331833-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONINA LEOPOLDINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003187-67.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000333-66.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ANTONIO ALVES ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004005-31.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO APARECIDO JESUS CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: ANA LETICIA PELLEGRINE BEAGIM - SP302827-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 6081132-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSINEI FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6200047-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONIL DINIZ NETO

Advogado do(a) APELADO: JURACI DE PROENCA SOARES SOBRINHO - SP350458-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0027830-72.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

APELADO: IZETE GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032560-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: VLADEMIR CANDIDO PENTEADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEOVAN EDUARDO PENTEADO - SP191214-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que determinou o sobrestamento do feito originário em cumprimento ao quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do tema 692.

Com razão o agravante.

O cumprimento de sentença originário diz respeito à determinação judicial transitada em julgado de devolução por parte do INSS de valores indevidamente descontados do pagamento de benefícios previdenciários.

Assim consta da coisa julgada:

“Assim, deve o INSS restituir os valores indevidamente descontados.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Verba honorária, conforme entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, fixada em 10% sobre o valor da condenação (considerando que todas as parcelas devidas são anteriores à sentença).”

A obrigação de restituir já foi sedimentada. Não pode mais haver discussão a esse respeito. Deve-se somente cumprir o julgado, calculando os valores devidos pelo INSS, conforme consectários legais previstos no acórdão proferido.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento do feito originário.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032312-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ADAO LUIZ STRANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de gratuidade da justiça.

Vinha adotando o entendimento objetivo, para fixação de parâmetros para a concessão de Justiça Gratuita, aquele estabelecido na Resolução CSDPU nº 134, editada em 7/12/2016, que fixa o valor de presunção de necessidade econômica para fim de assistência jurídica integral e gratuita em R\$ 2.000,00.

Entretanto, melhor estudando a questão e considerando o aumento do custo de vida desde então, curvo-me ao entendimento já exarado em decisões deste Tribunal, e passo a adotar o critério objetivo do valor do teto do valor de benefícios do RGPS, para fins de concessão de Assistência Judiciária Gratuita, sem embargo, por óbvio, da análise de outros elementos que demonstrem o não cabimento da gratuidade.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, acolhendo o pedido de Justiça Gratuita.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Ao agravado para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032315-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ELIANA VILALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RIVELINO ALVES - SP378740-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos originários que determinou o sobrestamento da ação, considerando o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência n.º 170.051 - RS (2019/0376717-3), em caráter liminar.

O Superior Tribunal de Justiça determinou, nessa decisão, a imediata suspensão de qualquer ato destinado à redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal nos processos iniciados anteriormente a 1.º de janeiro de 2020, os quais deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do Conflito de Competência.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento do feito originário.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5032246-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: EVERTON SOARES ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N, MATEUS VICENTE DASSIE NORONHA - SP322514-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juízo *a quo* que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário de incapacidade laboral.

Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, não é arbitrário o indeferimento da tutela de urgência se ainda não comprovada a incapacidade do segurado, que depende de perícia técnica médica, bem como da presença de outros requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5032468-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ANTONIO DONIZETI DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que revogou os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Vinha adotando o entendimento objetivo, para fixação de parâmetros para a concessão de Justiça Gratuita, aquele estabelecido na Resolução CSDPU nº 134, editada em 7/12/2016, que fixa o valor de presunção de necessidade econômica para fim de assistência jurídica integral e gratuita em R\$ 2.000,00.

Entretanto, melhor estudando a questão e considerando o aumento do custo de vida desde então, curvo-me ao entendimento já exarado em decisões deste Tribunal, e passo a adotar o critério objetivo do valor do teto do valor de benefícios do RGPS, para fins de concessão de Assistência Judiciária Gratuita, sem embargo, por óbvio, da análise de outros elementos que demonstrem o não cabimento da gratuidade.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, acolhendo o pedido de Justiça Gratuita.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Ao agravado para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032474-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI, JOSINO FRANCISCO DA SILVA

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

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

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deixou de fixar honorários advocatícios em cumprimento de sentença.

O novo Código de Processo Civil possibilita a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença quando o INSS apresenta impugnação aos cálculos, nos termos do art. 85, §§ 1.º e 7.º.

A Súmula 519 do STJ foi editada com base na interpretação dos dispositivos pertinentes do CPC de 1973.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000670-63.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO MENEGALI

Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACOB - SP282165-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003785-55.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOAO BATISTA CABRAL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA CABRAL DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032266-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE: CINTIA BATISTA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR - SP210965-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Diga a agravante sobre seu interesse recursal, considerando que, aparentemente, este recurso repete o de n.º 5032264-62.2020.4.03.0000. Prazo de 5 dias.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032286-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ FLAVIO MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência requerida para a averbação de tempo de atividade especial e a implantação do benefício previdenciário de aposentadoria especial.

A tutela provisória, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal. A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e a evidência parece favorecer ao segurado, considerando a análise extensa já realizada pelo juízo *a quo* em sede de cognição sumária a respeito dos documentos apresentados, que, em princípio, são suficientes para a comprovação da especialidade da atividade laboral desenvolvida.

Por isso, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se para resposta.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032430-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: VALMIR PULGATTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que afirmou ser "inadmissível o recebimento do seguro desemprego em período no qual o segurado tenha desenvolvido trabalho assalariado".

O INSS impugnou os cálculos do segurado, afirmando que computou valores atrasados em período no qual recebeu seguro-desemprego.

O segurado admitiu o erro, mas pretende que o valor do seguro-desemprego seja descontado do valor do benefício previdenciário devido e não a exclusão do pagamento de parcelas atrasadas no período em que recebeu seguro-desemprego.

No entanto, o artigo 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991 dispõe ser "vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente".

A compensação ou o desconto pretendido pelo agravante equivaleria ao pagamento conjunto do seguro-desemprego e do benefício previdenciário, pelo que seu pedido não pode ser atendido.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005119-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SIVAL PUPO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074086-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO COSTA

Advogado do(a) APELADO: RONYWERTON MARCELO ALVES PEREIRA - SP192681-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001929-16.2009.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA MUSSIO VERTUAN

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008281-73.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANI FELIX DE OLIVEIRA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5332684-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVALDO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037386-64.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N
APELADO: ADEMIR FERREIRA LEITE
Advogado do(a) APELADO: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005271-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: GERALDO COSMO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO COSMO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353834-07.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: THIAGO GARCIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039313-26.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VALDEIR RODRIGUES CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000620-76.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ RICARDO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA MARA CESAR COSTA CALOI - SP244182-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5251241-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: THEREZA SARRETA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA DE CAMPOS FURTADO - SP126452-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5973077-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ FERNANDO ANTERO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR GOMES VENZEL - SP174188-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5438996-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANESSA CRISTINA ROCHA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ALMEIDA AMANCIO DE MORAES - SP392196-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353712-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DENILSON APARECIDO POLIDO
Advogado do(a) APELADO: HORGEL FAMELLI NETO - SP342200-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004314-81.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA SILVEIRA PINTO, PATRICIA SILVEIRA STIVAL PAULINO, RODRIGO NATAL SILVEIRA STIVAL, RAQUEL CRISTINA STIVAL, ROBSON EDUARDO STIVAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA SILVEIRA PINTO, PATRICIA SILVEIRA STIVAL PAULINO, RODRIGO NATAL SILVEIRA STIVAL, RAQUEL CRISTINA STIVAL, ROBSON EDUARDO STIVAL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007815-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007406-46.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NILSON SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000796-08.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CRISTINA APARECIDA AQUINO

Advogado do(a) APELANTE: ERICA IRENE DE SOUSA - SP335623-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa por deficiência na produção da prova pericial.

No mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado por médica de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos **quesitos essenciais** ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo a quo por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão da perícia ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, a médica nomeada pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: *TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211.*

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 194/208 - pdf), realizada em 28/05/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (qualificada no laudo como auxiliar de enfermagem, nascida em 1976), conquanto portadora de transtorno de ansiedade.

Com base em análise dos autos, entrevista com a periciada, exame físico e análise dos documentos juntados aos autos e apresentados durante o ato pericial, a perícia esclareceu:

"(...) a autora foi diagnosticada com transtorno de ansiedade de 15 de julho de 2014 e está em uso de medicação. Ao exame clínico da autora não foi identificado comprometimento psíquico ou das funções mentais. Apresenta nível de consciência adequado, as funções cognitivas preservadas, o pensamento coerente, linguagem, humor e afeto, sensopercepção e psicomotricidade inalteradas. A doença está compensada com o tratamento".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM BARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se infrinjam qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5366787-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDOMIRO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, requer, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 90/101 – pdf), realizada em 30/05/2020, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (qualificado no laudo como vendedor ambulante, nascido em 1959), conquanto portador de transtorno de disco lombares e de outros discos intervertebrais, além de lesão não especificada no ombro.

A médica perita esclareceu:

"(...) Isso posto, tendo em vista os seguintes fatores: labor exercido de vendedor ambulante, equilíbrio atual, entre as exigências físicas de sua função e a ausência das restrições laborativas devido a sua patologia ortopédica com grau e extensão da lesão acometida compatível com sua faixa etária e passível de tratamento com fortalecimento muscular e medicamentoso, sem limitação e perturbação funcional para atividade habitual, sem outras comorbidades e complicações sistêmicas, conclui-se, portanto, estar o periciado capacitado para exercer suas atividades laborativas habituais de forma total e definitiva".

Essa conclusão é compatível comachado no exame físico:

"Periciando do sexo masculino, idade 57 anos, cor de pele branca, estatura 1,70m, peso 92 kg, aparenta idade física com a cronológica.

Apresentou com ausculta cardiopulmonar dentro da normalidade, nutrido, eufêmico, com mucosas coradas, hidratadas, acionóticas e anictéricas.

Mãos e punho: A inspeção observou-se ausência de retrações, abaulamento ou deformidade em ambas as mãos na visão macro com preservação de todos os movimentos de pinça, pronação e supinação.

A palpação: sem alterações bilateralmente, com força muscular preservada para o biótipo e contratação capaz de vencer a força do examinador e temperatura e sensibilidade normal.

Phalen: Negativo

Coluna Lombar: A inspeção observou-se ausência de retrações, abaulamentos ou desvios, com preservação dos movimentos de flexão, laterização, sem déficit neurológico.

A palpação dolorosa dos processos espinhosos e musculatura paravertebral, com ausência de espasticidade muscular local, não refere dores irradiadas ou parestesias em membros inferiores.

Lasegue: negativo.

Ombros: A inspeção observou-se ausência de retrações, abaulamento ou deformidades em ambos os ombros na visão macro, sem limitação dos movimentos de abdução a 90° e 180°, adução e preservação de todos os movimentos e arco doloso sem alterações bilateralmente da flexão a 90° e 180°, extensão, rotação interna e externa com boa amplitude, com força muscular presente, capaz de vencer a gravidade e resistência do examinador conforme seu biótipo.

Marcha: deambulação sem apoio e com limitação."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026889-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, LEONICE LEANDRO

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

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora, em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação e determinou o retorno dos autos à Contadoria, para revisão dos cálculos das partes, com aplicação do INPC a título de correção monetária e de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, inclusive juros variáveis de poupança, somente em relação aos atrasados da Pensão por Morte, NB 21/142.486.510-4, desde a DIB 11/01/2007 e até data da revisão administrativa (08/11/2007). Determinou, ainda, o sobrestamento da execução na parte relativa aos atrasados dos benefícios NB 31/104.702.307-2 e 32/116.086.370-2..

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, para recebimento dos atrasados referentes aos benefícios de seu falecido marido.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizada em setembro de 2018.

O *decisum* proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) *recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo*; (ii) *a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo*; (iii) *observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)*.

Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." (grifos meus)

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, assim estabelece:

"Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82." (grifos meus)

Desse modo, patente a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA PARCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE MARÇO DE 1994 E FEVEREIRO DE 1997. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%): SUA UTILIZAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV, EXCETO QUANTO ÀS PARCELAS DEVIDAS A PARTIR DA DATA FIXADA PARA A IMPLANTAÇÃO DA NOVA RENDA MENSAL REVISTA.

Tendo sido reconhecida, em outro feito, a litispendência parcial, em relação aos substituídos abrangidos pela competência territorial da Subseção Judiciária de Rio Grande, RS, os efeitos desta ação civil pública não lhes aproveitam. Não aproveitam, igualmente, aos que propuseram ações individuais, acerca do tema, e aos que firmaram acordo, na esfera administrativa, com o INSS, nos termos da Lei n.º 10.299/2004.

Na dicção do Supremo Tribunal Federal (RE 559985 AgR/DF, Relator Min. EROS GRAU, Segunda Turma) o Ministério Público não detém legitimidade para propor ação civil pública, em matéria tributária. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, em relação à parte do pedido que diz respeito à aplicação do regime de competência, e não do regime de caixa, para a aferição do imposto de renda devido sobre os rendimentos pagos em razão deste julgado.

Adoção do entendimento contido na súmula n.º 77, deste Tribunal, in verbis: "O cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido a partir de março de 1994 inclui a variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%)."

A execução da sentença, no que tange às diferenças pretéritas, vencidas antes do prazo assinado para a implantação das novas rendas mensais revistas, deverá ser feita pelos segurados ou por seus sucessores, e observará, conforme o caso, as regras atinentes à expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor."

(AC n. 2003.71.00.065522-8, Relator Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, j. 05/08/2009, DE 14/08/2009)

No mesmo sentido já se pronunciou esta e. Nona Turma nos autos nº5001278-74.2018.4.03.6183, cujo acórdão foi disponibilizado no DJe de 14-1-2019.

Cabível, portanto, o prosseguimento do feito, para apuração do montante devido à credora, observada a prescrição quinquenal.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVANTE: ORLANDO SIDNEI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024739-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: VALDEMIR SANDRINI GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de retificação da implantação da aposentadoria por tempo de serviço para especial.

Sustenta, em síntese, ter proposto ação para concessão de aposentadoria especial, que foi julgada procedente, reconhecendo o labor por mais de 25 (vinte e cinco) anos sob condições especiais, conforme fundamentação da sentença. No entanto, no dispositivo final constou concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em evidente falha na digitação, pois não encontra respaldo na discussão desenvolvida no processo, configurando, na verdade, erro material, passível de retificação a qualquer tempo.

Diante disso, pleiteia a reforma da decisão para que seja implantado o benefício correto de aposentadoria especial.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se o indeferimento do pedido de retificação da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para especial.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido ao fundamento de que a sentença transitada em julgado concedeu aposentadoria por tempo de serviço e não aposentadoria especial.

Não obstante os fundamentos lançados na decisão agravada, entendo que **tem razão** a parte agravante. Trata-se de erro material no dispositivo da sentença.

Com efeito, a fundamentação do julgado reportou-se unicamente a legislação relativa ao enquadramento de períodos especiais e nada mencionou sobre a conversão de períodos especiais em comum para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

No mesmo sentido, ao referir-se aos períodos de atividade do caso concreto, o julgado citou apenas aqueles em que foi exercida atividade especial, muito embora o autor conte vários outros períodos de atividade comum, concluindo, no parágrafo imediatamente anterior ao dispositivo, ser devida a aposentadoria especial. Confira-se (Id 141101279 - p. 3):

“(...)”

Dessa forma, considerando a soma com os demais períodos (01/03/1988 a 13/02/1990, 02/07/1990 a 03/03/1995 e 17/05/1995 a 15/03/2012) tidos como incontroversos e que não integram esta lide, bem como preenchidos os demais requisitos, a concessão de aposentadoria especial no caso é medida que se impõe.

“(...)”

Ademais, o julgado não excepcionou a contagem de quaisquer dos períodos especiais a que se reportou, - quais sejam: 01/02/1986 a 01/05/1987, 01/08/1987 a 06/02/1988, 01/03/1988 a 13/02/1990, 02/07/1990 a 03/03/1995 e 17/05/1995 a 15/03/2012 -, cuja soma, diferentemente do sustentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), corresponde a 25 (vinte e anos), 2 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo especial, o que corrobora a concessão da aposentadoria especial pleiteada pela parte autora na inicial da ação subjacente (Id 141101232 - p. 1/27).

Assim patente a existência de erro material no dispositivo da sentença, o qual pode ser corrigido a qualquer tempo, sem que acarrete ofensa à coisa julgada.

Sendo certo que o erro material é aquele cuja correção não implica alteração do critério jurídico ou fático do julgamento, ou seja, o erro material reside na expressão do julgamento e não no julgamento em si.

Logo, deve ser reformada a decisão agravada para que seja retificada a concessão do benefício para aposentadoria especial, diante do evidente erro material.

Por outro lado, constato, das peças juntadas a este recurso, que o autor, ora agravante, ajuizou ação rescisória (autos n. 5018918-44.2020.403.0000), cuja relatoria coube ao eminente Desembargador Federal Newton de Lucca, na qual busca a rescisão de julgamento proferido nos autos n. 0025295-44.2010.4.03.9999, a fim de, ao que tudo indica, obter o enquadramento especial já deferido no processo de referência deste agravo de instrumento (1002372-33.2019.8.26.0326). Diante da possibilidade desse fato refletir no julgamento da mencionada ação rescisória, encaminhe-se cópia desta decisão ao eminente Desembargador Federal Newton de Lucca, para que tenha ciência da existência do processo n. 1002372-33.2019.8.26.0326.

Em consequência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **deiro o efeito suspensivo pleiteado** para sustar os efeitos da decisão agravada até pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313987-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031292-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO LOIACONE

Advogado do(a) AGRAVANTE: NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA - SP147733-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Alberto Loiacone em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de concessão de benefício de gratuidade da justiça e ordenou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que o juízo de origem deixou de oportunizar que o segurado necessite do benefício da gratuidade da justiça antes de indeferir-lo.

Sustenta ainda que o Código de Processo Civil vedou a prolação de decisões sem a prévia manifestação das partes.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **concedo o efeito suspensivo para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se imediatamente ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031834-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MESSIAS MENINO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Alberto Loiacone em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de concessão de benefício de gratuidade da justiça e ordenou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo originário sem resolução do mérito.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que o segurado é pessoa idosa, com 88 (oitenta e oito) anos de idade.

Argumenta ainda que está enfermo e com a saúde bastante debilitada, razão pela qual não apresentou nos autos originários documentos que indiquem sua condição de hipossuficiente.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

É o relatório. Decido.

Considerando as alegações da parte agravante no sentido de que o segurado encontra-se acamado, o que a impediu de produzir prova de sua hipossuficiência perante o juízo de origem, concedo prazo de 10 (dez) dias para que o agravante comprove suas alegações, seja quanto ao seu estado de saúde atual, seja quanto às despesas em que porventura incorra e que caracterizem situação de hipossuficiência.

Por ora, **concedo efeito suspensivo** ao recurso para sobrestar os efeitos da decisão agravada até ulterior deliberação deste Relator.

Comunique-se imediatamente ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027110-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: FRANCISCO INOCENCIO DA COSTA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos.

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação nos REsp n. 1.847.766/SC, REsp n. 1.847.848/SC, REsp n. 1.847.860/RS e REsp n. 1.847.731/RS - Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, **TEMA 1050**, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão de aferir a possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação dos honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C. STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020971-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE:ADERSON MARTINS CORREA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADERSON MARTINS CORREA** em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual, determinando o recolhimento das custas no prazo de 15 (quinze) dias.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais sem o comprometimento de sua subsistência, tendo em vista que se encontra desempregado desde dezembro de 2019, bem como que recebeu a última parcela do seguro-desemprego em abril de 2020.

No ID 138518917, foi determinado ao demandante que comprovasse o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão do benefício pleiteado, tendo se manifestado no ID 140395106.

Em decisão inicial, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, o art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

Entretanto, no caso em apreço, a CTPS acostada aos autos (ID 140395115 - Págs. 3 e 7) revela que o autor se encontra desempregado desde 23.12.2019, tendo usufruído da última parcela do seguro-desemprego em 27.04.2020 (ID Num. 140395116).

Em que pese possua certa organização em sua vida financeira, mediante investimentos e depósitos em poupança verificados em sua DIRPF 2020/2019, o agravante satisfatoriamente demonstrou que tem gastado suas economias e esforços financeiros para a manutenção e sustento de sua família, conforme se verifica no extrato bancário de sua cônjuge de ID 140395118. Não se ignora, ademais, que o momento atual de crise mundial decorrente da pandemia iniciada em março do presente ano torna a vida em si mais difícil, não se olvidando que o autor se encontra atualmente desempregado, razões pelas quais convenço-me de sua insuficiência financeira para custeio da demanda, ao menos por ora.

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratada advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calisto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503.*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025799-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBERTO DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo*, após a prolação da sentença e interposição de recurso de apelação, deferiu o pedido da autora de prorrogação do benefício, em decorrência da tutela de urgência concedida.

Alega o agravante que, após a prolação da sentença, não poderia o magistrado *a quo* proferir nova decisão acerca da tutela de urgência, sendo absolutamente incompetente para tal ato.

Em decisão inicial, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS, para declarar a nulidade da decisão agravada.

Devidamente intimado, o autor não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, no caso em tela, após a prolação da sentença, que reconheceu o direito do autor à obtenção do benefício de auxílio-doença, sobreveio decisão que, atendendo a pedido do demandante, deferiu a prorrogação do benefício concedido.

A teor do disposto no artigo 494 do CPC, é vedado ao juiz, posteriormente à prolação da sentença, proferir decisão interlocutória ou outro ato que imponha gravame a uma das partes ou interfira no deslinde da causa, mas tão-somente despachos meramente ordinatórios e de processamento, uma vez que já se encontra esgotada a sua atuação jurisdicional no feito.

Ausente erro material, ou de cálculo, o magistrado juiz só poderá modificar a sentença por meio de embargos de declaração, nas hipóteses previstas no art. 1.022 do referido diploma legal.

De outro giro, nos termos do parágrafo único do art. 299 do CPC, nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

Destarte, tendo o magistrado singular proferido a sentença, impossível decidir acerca da tutela antecipada, para prorrogar o benefício previdenciário, uma vez esgotada sua jurisdição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL.

I - Nos termos do art. 494 do CPC/2015, é defeso ao juiz, após a sentença, proferir decisão interlocutória ou outro ato que imponha gravame a uma das partes ou interfira no deslinde da causa, oportunidade em que já se encontra esgotada a sua atuação jurisdicional no feito, limitada a sua atividade a despachos meramente ordinatórios e de processamento.

II - Não havendo erro material, ou de cálculo, o juiz só poderá alterar a sentença por meio de embargos de declaração, nas hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

III - Consoante entendimento firmado nesta Corte, após a prolação da sentença e antes da subida dos autos, a tutela antecipada poderá ser deferida nos termos do parágrafo único do art. 299 do CPC/2015. Subindo os autos, quando do julgamento da remessa oficial e dos demais recursos interpostos pelas partes será examinado o cabimento da tutela antecipada.

IV - Agravo de instrumento não provido.

(Processo nº 5010206-02.2019.4.03.0000, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2019).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, para declarar a nulidade da decisão agravada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031117-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARINALVA VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GUSTAVO DE FREITAS ADRIANO - SP251491

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Outrossim, deverá o INSS informar a eventual existência de pensão por morte em manutenção, instituída pelo falecido, sr. Jair Nunes Alves.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0030414-68.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: SIDNEI MATHIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente anoto que as partes não se manifestaram acerca da juntada das peças processuais para que fosse realizada a restauração dos autos.

Por outro lado, em consulta ao sistema processual em relação ao feito originário (0001651.61.1997.8.26.0038), observa-se que foi interposto Agravo de Instrumento.

Assim, determino seja comunicada a Vara de Origem a fim de que enviemos documentos produzidos no referido Agravo.

Intim(m)-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003889-95.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MANOEL ANTONIO DE MATOS FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A, PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL ANTONIO DE MATOS FILHO

Advogados do(a) APELADO: WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A, PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

O autor, em petição constante do id 145176905, e respectivos documentos, alega que o réu deixou de observar o artigo 31, da Lei n. 8.213/91 que determina que o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício. Aduz que recebeu o referido benefício no período de 01.10.2009 a 30.04.2019. Finaliza requerendo a intimação do INSS para adequar o valor, retificando o cálculo da RMI e RMA, conforme o comando do artigo 31 da Lei 8.213, pagando as diferenças decorrentes.

O INSS foi instado a se manifestar (id 145451542), tendo deixado transcorrer *in albis* o prazo.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a legislação em vigor impede que o benefício do auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso um desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97, caso dos autos. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a a cumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de a cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1244257/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 19.03.2012)

A questão dos exatos valores devidos ao autor, bem como eventuais diferenças, devem ser relegadas ao âmbito da liquidação do julgado, não cabendo ser decidida na presente fase, qual seja, de conhecimento.

Todavia, o INSS deve atentar para o correto cumprimento da decisão judicial. Destarte, intime-se, novamente, o INSS, para que, no prazo de 10 (dez) dias, esclareça o valor do benefício implantado.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0030414-68.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: SIDNEI MATHIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente anoto que as partes não se manifestaram acerca da juntada das peças processuais para que fosse realizada a restauração dos autos.

Por outro lado, em consulta ao sistema processual em relação ao feito originário (0001651.61.1997.8.26.0038), observa-se que foi interposto Agravo de Instrumento.

Assim, determino seja comunicada a Vara de Origem a fim de que enviemos documentos produzidos no referido Agravo.

Intim(m)-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003609-10.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERCILIA EZIR GAIOTO PIRES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, determinando ao INSS que promova a revisão do benefício da autora mediante a inclusão, como salários-de-contribuição, dos valores recebidos a título de auxílio-alimentação pela parte autora, no período de janeiro de 1995 a novembro de 2007, observando-se, também, a soma dos salários de contribuição exercidos nos períodos concomitantes, de modo que a Renda Mensal Inicial – RMI seja revisada, desde a DER (26.06.2010). Os valores em atraso deverão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual Cálculos da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados sobre o valor da condenação até a data da sentença, em percentual a ser definido quando da liquidação do julgado.

Em suas razões recursais, defende o INSS, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo *a quo*, que não poderia adentrar no mérito de questão estritamente afeta ao Direito do Trabalho. No mérito, defende a legalidade do ato administrativo de concessão que apurou o salário-de-benefício a partir dos salários-de-contribuição constantes do CNIS e declarados pelo empregador. Argumenta, ademais, que o pagamento do auxílio-alimentação foi realizado por empresa distinta daquela com quem a autora mantinha relação empregatícia e da que mensalmente remunerava o trabalho exercido, de modo que não é possível aceitar que os valores supostamente pagos a título de auxílio-alimentação integrem o salário. Subsidiariamente, requer que os efeitos financeiros da revisão retroajam à data do correspondente requerimento administrativo, datado de 26.11.2019, bem como seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar de incompetência do Juízo.

Rejeito a preliminar arguida pela Autarquia, considerando que no presente feito busca-se o recálculo de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Federal, nos termos do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República.

Do mérito.

Busca a autora, titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 08.04.2010, a incorporação dos valores recebidos a título de auxílio-alimentação nos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do referido benefício.

De início, destaco que não há que se falar em ocorrência de decadência, visto que, embora o benefício da demandante tenha sido deferido em 08.04.2010 e a presente ação tenha sido ajuizada em 26.05.2020, houve a interposição de pedido de revisão na seara administrativa em 26.11.2019, em face da qual o prazo decadencial foi interrompido.

Sobre o tema, assim dispõe o artigo 207 do Código Civil:

Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

Da leitura desse dispositivo legal, depreende-se que, a menos que exista previsão legal expressa, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição. Portanto, a regra geral é a ausência de suspensão ou interrupção dos prazos decadenciais, que poderá ser excepcionada por expressa previsão legal em contrário.

Nesse contexto, exceção à regra geral da inócência de suspensão ou interrupção dos prazos de decadência está prevista no § 1º do artigo 441 da Instrução Normativa nº 45/2010, do próprio INSS, que assim dispõe:

Art. 441. (...)

§ 1º Em se tratando de pedido de revisão de benefícios com decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, em que não houver a interposição de recurso, o prazo decadencial terá início no dia em que o requerente tomar conhecimento da referida decisão.

Verifica-se, pois, que nos casos de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, o prazo decadencial interrompe-se pela interposição de pedido administrativo.

No caso dos autos, consoante mencionado, a segurada protocolou administrativamente pedido de revisão de sua jubilação em 26.11.2019, de modo que indiscutível o direito em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, restando, assim, afastada a ocorrência de decadência.

Quanto ao mérito propriamente dito, cumpre referir que os valores recebidos a título auxílio-alimentação (ticket refeição), face à natureza indenizatória de que se revestem, já que destinados aos gastos do trabalhador em atividade, não se incorporam à remuneração ou aos proventos de aposentadoria/pensão.

Saliente que a autora não foi onerada com a cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre a parcela indenizatória em discussão (auxílio-alimentação), de forma que, ainda que paga em pecúnia, não pode ser considerada para fins de cálculo de benefício previdenciário.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE CADÊNCIA AFASTADAS. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. INCLUSÃO DOS VALORES DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

(...)

- O auxílio-alimentação possui nítida índole indenizatória e não integra os salários-de-contribuição para fins de aposentadoria ou sua revisão. Justamente por encerrar - referida verba - uma compensação ao empregado para cobrir as despesas com alimentação devida exclusivamente por força de relação contratual, não deve incorporar à remuneração, tampouco aos proventos de aposentadoria.

- Teor da Súmula Vinculante 55 do STF: "O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos". Precedentes.

- Consoante emerge da declaração do "Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo", a parte autora percebeu valores "in natura", na forma de salário-utilidade ou "ticket-alimentação", o que reforça a natureza indenizatória da mencionada rubrica.

- O pagamento em espécie pressupõe a respectiva retenção das contribuições previdenciárias por parte do empregador, situação não visualizada nos presentes autos, de modo que os valores lançados no CNIS retratam fielmente os efetivamente utilizados na composição da RMI do segurado.

- Em virtude da sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita, ora convalidada.

(AC 5001669-78.2018.4.03.6102, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, publicado em 28.06.2019)

De outro giro, verifica-se que a autora trabalhou, simultaneamente, no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo em Ribeirão Preto e na Fundação de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência HCFMRPUSP, a partir de 12.02.1996.

Entretanto, considerando que o autor não satisfiz as condições para a concessão da aposentadoria em ambas as atividades, o INSS calculou seu benefício de acordo com o previsto no inciso II, "b", do artigo 32 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

(...)

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

(...)

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

(...)

Na época em que concedida a jubilação do autor, efetivamente, os salários-de-contribuição referentes às mesmas competências não poderiam ser somados na forma dos §§ 1º e/ou 2º do artigo 32 da LBPS, pois não haviam sido preenchidos os requisitos para a obtenção da jubilação em relação às duas atividades, conforme já mencionado.

A carta de concessão acostada aos autos demonstra que o INSS, ao calcular a renda mensal inicial da aposentadoria da autora, considerou as contribuições vertidas em função do labor desempenhado tanto junto ao Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo em Ribeirão Preto quanto na Fundação de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência HCFMRPUSP, porém atendendo às disposições contidas no inciso II, "b", do artigo 32 da LBPS, vigente à época.

Ocorre que, em 18.01.2019, foi editada a Medida Provisória nº 871, convertida na Lei 13.846, de 18 de junho de 2019, que expressamente revogou a antiga redação do artigo 32 da LBPS, passando a possibilitar a soma dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes, desde que observado o teto, nos seguintes termos:

Art. 32. O salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 desta Lei.

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

a) (revogada); (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

b) (revogada); (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

III - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário de contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário de contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

Resta analisar, contudo, a possibilidade de se admitir a aplicação de lei nova mais benéfica em benefícios que foram concedidos sob a égide de outra legislação, menos favorável para o segurado.

Nesse contexto, há que se ter em conta que o STF já firmou entendimento no sentido da impossibilidade de retroação da lei posterior a atos e situações jurídicas já consumadas, sob o fundamento de que a lei nova não poderia atingir fatos pretéritos, sob pena de violação a ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI e 195, §5º, CR), bem como afronta ao princípio constitucional previdenciário que não admite a majoração do benefício sem a correspondente fonte de custeio (195, § 5º, CR).

Com base na posição já consolidada pela Suprema Corte, a quem incumbe dar a última palavra em matéria de constitucionalidade, entendo que a Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846/2009, somente pode ser aplicada aos benefícios concedidos na sua vigência, mantendo-se os benefícios anteriores nos termos da legislação vigente quando da sua concessão.

Assim, não merece guarida a pretensão do demandante.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005579-91.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PAULO GOMES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA DIAS DA SILVA - SP400071-A, VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS ao pagamento das diferenças relativas à revisão administrativa efetuada no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebido pela parte autora, desde a DIB (10.07.2013). Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão acrescidos de correção monetária a partir do dia em que deveriam ter sido pagos e juros de mora contados da citação, ambos calculados nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na fase de execução, observando-se a aplicação do INPC no lugar da TR, conforme recurso repetitivo REsp n. 1.495.146-MG. O réu foi condenado, ainda, ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, face à iliquidez da sentença. Assevera, outrossim, que falta à parte autora interesse de agir, pois o INSS jamais indeferiu a pretensão com base nos documentos apresentados nos autos judiciais, razão pela qual não poderia ter sido condenado a prestar algo que nunca recusou. No mérito, alega que os efeitos financeiros se darão a partir do requerimento de revisão, visto que somente nesse momento tomou conhecimento dos novos salários de contribuição do segurado (tabela mês-a-mês). Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar.

Não conheço da preliminar de carência de ação, justamente porque o que se discute neste feito é tão somente o termo inicial dos efeitos financeiros de revisão requerida e efetuada administrativamente.

Do mérito.

Compulsando os autos, verifico que o demandante obteve a revisão administrativa da renda mensal da aposentadoria de que é titular, mediante a consideração da nova relação de salários-de-contribuição emitida pela ex-empregadora, por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista. Entretanto, os efeitos financeiros de tal revisão tiveram início apenas na data do correspondente requerimento administrativo, ao argumento de que somente nesse momento é que a Autarquia teve conhecimento da sentença proferida pela Justiça do Trabalho.

A matéria não comporta maiores digressões, sendo certo que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser estabelecido na data da concessão do benefício titularizado pelo demandante, qual seja, 10.07.2013, tendo em vista o entendimento do STJ, no sentido de que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, consoante se depreende do seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido

(AGRESP 1427277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 15/04/2014).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data, mantido o percentual de 10%.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.** Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-51.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIJALMA ANTUNES DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria da autora, considerando o somatório dos salários-de-contribuição relativos aos períodos em que exerceu atividades concomitantes. Os valores em atraso, devidos desde a DIB (05.08.2014), respeitadas a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Em razão da sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios a serem arbitrados após a liquidação. Sem custas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o pedido do autor deve ser rejeitado, pelas seguintes razões: a) não há desconsideração de parte dos salários-de-contribuição da atividade secundária, mas sim uma valoração proporcional, de acordo com o período de carência ou tempo de serviço exigíveis para a concessão do benefício pretendido, para o qual o segurado atendeu todos os requisitos através da atividade principal; b) a valoração proporcional dos salários-de-contribuição da segunda atividade, na qual o segurado não satisfaz todos os requisitos para o benefício objetivado, é regra que afasta a possibilidade de que os segurados, estando próximos de se jubilearem, venham a laborar em duas atividades, ou apenas contribuir duplamente, com o único objetivo de garantir a elevação dos proventos da aposentadoria futura; c) os benefícios previdenciários são, de regra, vinculados ao preenchimento de requisitos, como anos de tempo de serviço, período de carência, etc. de modo que não seria razoável considerar-se integralmente as contribuições da atividade secundária, onde aqueles requisitos não foram integralmente preenchidos. Afirma que os salários-de-contribuição recolhidos em razão da atividade secundária devem ser considerados proporcionalmente, conforme preceitos estabelecidos pelo artigo 32 da Lei nº 8.213/91, vigente à época da concessão inicial do benefício previdenciário. Argumenta, ainda, que considerando que há o cálculo de um salário-de-benefício para atividade principal e outro proporcional para a atividade secundária, após a soma dos dois valores encontrados é que será encontrado o salário-de-benefício final da prestação previdenciária devida, de modo que a multiplicação pelo fator previdenciário deve ocorrer para fins de apuração dos salários-de-benefício da atividade principal e da atividade secundária, não havendo que se falar em sua utilização no produto final. Subsidiariamente, requer sejam os honorários fixados no patamar mínimo, com base de cálculo até a data da sentença, excluindo-se as vincendas, nos termos do Enunciado n.º 111 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Constata-se dos autos que o demandante obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 05.04.2014.

Verifica-se, também, que o autor, em diversos períodos, contribuiu ao RGPS, simultaneamente, na qualidade empregado e na condição de contribuinte individual.

Entretanto, considerando que o segurado não satisfiz as condições para a concessão da aposentadoria em ambas as atividades, o INSS calculou seu benefício de acordo com o previsto no inciso II, "b", do artigo 32 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

(...)

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

(...)

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

(...)

Na época em que concedida a jubilação do autor, efetivamente, os salários-de-contribuição referentes às mesmas competências não poderiam ser somados na forma dos §§ 1º e/ou 2º do artigo 32 da LBPS, pois não haviam sido preenchidos os requisitos para a obtenção da jubilação em relação às duas atividades, conforme já mencionado.

A carta de concessão acostada aos autos demonstra que o INSS, ao calcular a renda mensal inicial da sua aposentadoria da autora, considerou tanto as contribuições vertidas em função do labor desempenhado como empregado, e também aquelas correspondentes à prestação de serviços na condição de contribuinte individual, porém atendendo às disposições contidas no inciso II, "b", do artigo 32 da LBPS, vigente à época.

Ocorre que, em 18.01.2019, foi editada a Medida Provisória nº 871, convertida na Lei 13.846, de 18 de junho de 2019, que expressamente revogou a antiga redação do artigo 32 da LBPS, passando a possibilitar a soma dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes, desde que observado o teto, nos seguintes termos:

Art. 32. O salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 desta Lei.

I - (revogado): [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

II - (revogado): [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

a) (revogada): [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

b) (revogada): [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

III - (revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário de contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes. [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário de contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário. [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

Resta analisar, contudo, a possibilidade de se admitir a aplicação de lei nova mais benéfica em benefícios que foram concedidos sob a égide de outra legislação, menos favorável para o segurado.

Nesse contexto, há que se ter em conta que o STF já firmou entendimento no sentido da impossibilidade de retroação da lei posterior a atos e situações jurídicas já consumadas, sob o fundamento de que a lei nova não poderia atingir fatos pretéritos, sob pena de violação a ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI e 195, §5º, CF), bem como afronta ao princípio constitucional previdenciário que não admite a majoração do benefício sem a correspondente fonte de custeio (195, § 5º, CF).

Com base na posição já consolidada pela Suprema Corte, a quem incumbe dar a última palavra em matéria de constitucionalidade, entendo que a Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846/2019, somente pode ser aplicada aos benefícios concedidos na sua vigência, mantendo-se os benefícios anteriores nos termos da legislação vigente quando da sua concessão.

Assim, não merece guarida a pretensão do demandante.

Não conheço do apelo do INSS na parte em que se insurge quanto à forma de cálculo do fator previdenciário, visto que tal matéria não é objeto de controvérsia veiculada no presente feito.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032179-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR
INTERESSADO: ARISTIDES AUGUSTO BRANCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345456-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: GERIVALDO VIEIRA DE RESENDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERIVALDO VIEIRA DE RESENDE

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a promover a revisão da renda mensal inicial do benefício percebido pelo autor, incluindo em seu cálculo as parcelas salariais deferidas em sede de ação trabalhista, bem como os valores recebidos a título de auxílio-acidente. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos pelo INPC e acrescidas de juros de mora na forma prevista no artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/2009. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo legal, incidente sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que não pode sofrer os efeitos da coisa julgada produzida em processo do qual não foi parte e que eventual tempo de serviço declarado na Justiça do Trabalho, em não havendo início de prova material a embasar a sentença trabalhista, não pode ser reconhecido como prova para fins de concessão/revisão de benefício previdenciário. Subsidiariamente, pleiteia que os efeitos financeiros da revisão da jubilação do demandante tenham início a partir da data da citação.

O demandante, a seu turno, apela arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que houve omissão quanto ao seu pedido de *retificação do CNIS (...) com os salários de contribuição omissos e/ou a menor pagos ou não pagos por total OMISSÃO pela empresa DAD INDUSTRIAL LTDA do período entre agosto/2009 a maio/2010 conforme CTPS, TRCT e recibos de pagamentos (fls. 133/144)*, com a devida *REVISÃO/RECALCULO da RMI do autor, com recalcule da RMI e nova carta de concessão com novo RMI e implantação de imediato da revisão*. No mérito, requer que os efeitos financeiros da revisão de seu benefício previdenciário tenham início a partir da data da respectiva concessão, em 05.12.2018, bem como seja retificada sua RMI, computando em seu cálculo todos os salários de contribuição efetivamente recolhidos no período de agosto de 2009 a abril de 2010. Roga, por derradeiro, seja a verba honorária majorada para 15% das diferenças vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da sentença *citra petita*.

Da análise da inicial, verifica-se que o autor pretende seja o INSS compelido a revisar a renda mensal inicial de sua aposentadoria por idade, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando as novas relações de salários-de-contribuição emitidas por ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista, computando os valores mensais recebidos a título de auxílio-acidente na composição do salário de benefício, bem como considerando os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos no que ao período de agosto de 2009 a maio de 2010, em que trabalhou junto à empresa

DAD Industrial Ltda.

De acordo com a sistemática processual, o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites fixados pela petição inicial (art. 141 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi requerido, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil de 2015.

No entanto, o Juízo *a quo* se limitou a apreciar o pedido de revisão da jubilação do demandante, considerando-se as novas relações de salários-de-contribuição emitidas por ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista e computando-se os valores mensais recebidos a título de auxílio-acidente na composição do salário de benefício, deixando de analisar o pedido de consideração dos salários-de-contribuição efetivamente recolhidos no que ao período de agosto de 2009 a maio de 2010, em que trabalhou junto à empresa

DAD Industrial Ltda, caracterizando, portanto, julgamento *citra petita*. Nesse sentido: STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29.03.2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422.

Assim, visto que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto ao pedido cumulado, a declaração de sua nulidade é medida que se impõe.

Por outro lado, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte, desde que o feito esteja em condições de imediato julgamento (teoria da causa madura), cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição da República (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04), e de acordo com a nova sistemática processual (art. 1.013, § 3º, III, Novo CPC).

Destarte, há de se declarar a nulidade da sentença e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, III, do CPC, procedo à análise do mérito.

Acolho, pois, a preliminar de julgamento *citra petita*.

Do mérito.

Consoante mencionado, trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por idade, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando as novas relações de salários-de-contribuição emitidas por ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista, computando os valores mensais recebidos a título de auxílio-acidente na composição do salário de benefício, bem como considerando os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos no que ao período de agosto de 2009 a maio de 2010, em que trabalhou junto à empresa DAD Industrial Ltda.

Consta dos autos cópia de sentença proferida pela 1ª Vara do Trabalho de Cubatão/SP, através da qual o autor obteve êxito em parte de sua pretensão, sendo a demandada DAD Engenharia e Serviços Ltda. condenada a pagar adicional de insalubridade em grau máximo, adicional de insalubridade sobre horas-extras e reflexos, horas-extras, adicional noturno e reflexos e diferença de FGTS + 40%.

Cumprido esclarecer que o salário-de-benefício da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse, salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem os acréscimos ora pretendidos.

Entretanto, considerando o êxito da segurada nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício por ela titularizado, uma vez que os salários-de-contribuição integrantes do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores. Nesse sentido: STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472.

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista.

De outro turno, foi efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão do demandante, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como decidido na AC nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cezerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal do benefício titularizado pela autora, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na seara trabalhista.

De outro giro, quando da concessão da aposentadoria em 05.12.2018, já estava em vigor o artigo 34, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97, que determina seja considerado no cálculo da renda mensal do benefício, como salário-de-contribuição, o valor do auxílio-acidente até então percebido, *in verbis*:

Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, serão computados:

(...)

II - para o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial, o valor mensal do auxílio-acidente, considerado como salário-de-contribuição para fins de concessão de qualquer aposentadoria, nos termos do art. 31.

Confira-se o julgado proferido pelo E. STJ nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI Nº 9.528/97 INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme estabelece o art. 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97, "O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria (...)"

(...)"

(*AGA 200802240279; 5ª Turma; Min. Laurita Vaz; Julg. 16.04.2009; DJE 11.05.2009*).

Destarte, tendo em vista que o autor recebeu auxílio-acidente no período compreendido entre 31.07.2012 e 04.12.2018, consoante extrato do CNIS, os respectivos valores devem integrar os salários-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria por idade.

Por derradeiro, o extrato do CNIS, os recibos de pagamento de salário e o termo de rescisão de contrato de trabalho firmado com a empresa DAD Industrial Ltda. comprovam que o INSS, ao calcular a RMI de sua jubilação do autor, considerou salários-de-contribuição de valores diversos daqueles efetivamente recolhidos no que tange às competências entre agosto de 2009 a maio de 2010.

Com efeito, havendo divergência entre os valores relativos aos salários-de-contribuição constantes nas informações do CNIS, com os valores informados pela empregadora, devem ser considerados estes últimos, pois é fato notório que o CNIS não raro apresenta dados equivocados.

Ademais, ainda que não constassem valores pagos a título de contribuição previdenciária no sistema de dados do INSS (CNIS) em determinadas competências, razão pela qual o INSS utilizar-se-ia dos valores de salário mínimo para suprir a ausência de dados, certo é que eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador não pode prejudicar o empregado ou seu dependente, pois o ônus legal do recolhimento compete àquele e não a este, devendo o INSS atuar de forma a fazer valer seu poder-dever fiscalizatório.

Por essa razão, de rigor a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do autor.

O benefício deve ser revisado desde a correspondente data de início (05.12.2018), pois já nessa data o demandante tinha direito ao cálculo da renda mensal da aposentadoria de acordo com os parâmetros corretos. Ademais, o STJ já firmou entendimento no sentido de que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, consoante se depreende do seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido

(*AGRESP 1427277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 15/04/2014*).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Honorários advocatícios arbitrados em 15% das diferenças vencidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **acolho a preliminar suscitada pela parte autora, para declarar a nulidade da sentença, restando prejudicada a análise do mérito de sua apelação, bem como do recurso do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, e, com fulcro no art. 1.013, §3º, II, do CPC de 2015, julgo procedente o pedido**, para condenar o réu a promover a revisão da renda mensal inicial do benefício percebido pelo autor, com efeitos financeiros a partir da data da respectiva concessão (05.12.2018), incluindo em seu cálculo as parcelas salariais deferidas em sede de ação trabalhista, bem como os valores recebidos a título de auxílio-acidente, e computando todos os salários de contribuição efetivamente recolhidos no período de agosto de 2009 a abril de 2010. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283637-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ELISABETH DAS DORES DE ARAUJO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PORTO SIMOES - SP307756-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade de tais verbas por força da gratuidade de justiça.

Em suas razões de inconformismo, a autora pleiteia, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, dado o julgamento antecipado da lide, sem oitiva das testemunhas. No mérito, alega que foram trazidos aos autos início de prova material suficiente a demonstrar o efetivo desempenho de atividade rural, fazendo jus a concessão do benefício almejado.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos para esta corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 17.02.1961 (fl.15), completou 55 anos de idade em 17.02.2016, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

No que tange à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, a atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

No caso dos autos, a parte autora acostou cópias da Certidão de Casamento de 1984, qualificando seu marido como lavrador (Id:136475249), bem como a CTPS de seu esposo, na qual consta diversos vínculos rurais (Id.136475251-53), que constituem início de prova material de seu histórico campestre.

Verifico, entretanto, que não houve produção de prova oral no Juízo *a quo*, de forma que a instrução do processo restou prejudicada. Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a demandante alega ter exercido, na qualidade de trabalhador rural, já que a prova material coletada nos autos não é suficiente para comprovar o referido trabalho no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material.

Cumpr, ainda, observar o caráter social que deve permear as ações previdenciárias. Desta feita, constato que a omissão da prova testemunhal consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Tal entendimento pode ser observado no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE TRABALHADOR RURAL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. VALORAÇÃO DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO-PRODUZIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I - A petição inicial não é inepta, pois cumpriu os requisitos do artigo 282 do CPC, possibilitando o amplo exercício do direito de defesa.

II - O pedido é juridicamente possível, tendo em vista que o ordenamento jurídico disciplina a matéria e não veda a pretensão da parte autora.

III - A parte autora juntou aos autos a sua certidão de casamento, em que o seu marido foi qualificado como lavrador, para o fim de demonstrar o início de prova material do exercício de atividade rural, e requereu a produção de prova testemunhal.

IV - A conclusão no sentido da invalidade do elemento de prova apresentado pela parte é juízo de mérito, razão pela qual não resulta no reconhecimento da ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

V - Para a apreciação do mérito da causa, fez-se necessária a produção de prova TESTEMUNHAL, sob pena de ofensa ao contraditório e à ampla defesa, princípios estabelecidos na Constituição Federal (art.5.º, LV).

VI - As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, desde cada vencimento, nos termos das Súmulas 08 deste E. Tribunal Regional e 148 do C. STJ, devendo ser aplicados os critérios estabelecidos na Resolução Recurso da parte autora provido. Sentença anulada.

(AC n. 2005.03.99.010480-8, Relatora Juíza Federal Noemi Martins, DJU 16.11.2005, p. 573)

Destarte, há de se acolher a preliminar arguida pela parte autora, declarando a nulidade da sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem ouvidas as testemunhas que corroborem fatos relatados nos autos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **acolho a preliminar suscitada pela parte autora para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, com oitiva de testemunhas e novo julgamento, restando prejudicado o mérito do apelo.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000670-32.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SARA DOMINGUES RANGUERI

Advogado do(a) APELANTE: LAZARO MENDES DE CARVALHO JUNIOR - SP188952-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido da autora de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria com por idade. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

A autora apelante alega, em síntese, que restou comprovado o período de atividade urbana de 03.03.1999 a 30.11.2005, laborado junto à empresa BHM Manutenção Elétrica Ltda. – ME, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 28.12.2011.

Semas contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR) REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Pela presente demanda, busca a autora, nascida em 08.12.1951, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 08.12.2011, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS da autora e dos demais documentos apresentados, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a demandante perfaz um total de 206 (duzentos e seis) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 28.12.2011, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado.

Ressalte-se que o vínculo de emprego junto à empresa BHM Manutenção Elétrica Ltda. – ME, no período de 03.03.1999 a 30.11.2005, restou demonstrado pela CTPS da autora de n.º 0080049, Série 00353/SP (Id. n.º 146572377, pág. 79) que, muito embora extemporânea, foi acompanhada de Declaração da empresa e Ficha de Registro de Empregado (ID n.º 146572375, pág. 124), inclusive com relação de salários de contribuição. Destaca-se, ainda, que foram anotadas na CTPS opção pelo FGTS e alterações salariais e férias de todo o período.

Destarte, tais documentos constituem prova material plena acerca do referido vínculo empregatício, que deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. n.º 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos em 08.12.1951, bem como contando com mais de 180 contribuições mensais, preencheu a carência prevista pelo artigo 142 da Lei n.º 8.213/91 (180 meses), razão pela qual é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput e 142 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 28.12.2011, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, eis que a autora já havia preenchido os requisitos à aposentação. Observo que, ajuizada a presente demanda em 27.02.2013, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo a quo.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Cumpre consignar que os dados do CNIS revelam a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 30.10.2019. Destarte, cabe à autora optar entre o benefício judicial objeto da presente ação ou o referido benefício administrativo no momento da liquidação de sentença, devendo ser observado no cumprimento do presente título judicial o TEMA 1018 do E. STJ.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5139879-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido emanação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (18.03.2016), mantido por 180 dias, a partir do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício, compagamento até 30.04.2019.

Em apelação a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, requerendo, subsidiariamente, a reforma da sentença no que tange a data de cessação do benefício de auxílio-doença.

O INSS, por sua vez, pede a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios.

Após contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações da parte autora e do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.**

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 22.03.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.06.2016, complementado em 08.08.2017, atestou que o autor é portador de glaucoma crônico, e cegueira em olho esquerdo, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa habitual (pedreiro), desde agosto/2015. Esclareceu que a visão em olho direito é normal.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados abril/1983 e março/2007, recolhimentos de janeiro/2014 a junho/2019, e recebeu auxílio-doença de 03.07.2015 a 18.03.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em maio/2016. Há informação, segundo dados do CNIS, que recebeu auxílio-doença de 25.09.2019 a 03.02.2020.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (53 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (pedreiro), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (19.03.2016), eis que não houve recuperação da parte autora, devido até a véspera da concessão administrativa (24.09.2019).

O fato de a parte autora contar com recolhimentos previdenciários após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado. Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.*

Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS, à remessa oficial tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação da parte autorapara** fixar o termo final do benefício de auxílio-doença em 24.09.2019, véspera da nova concessão administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324796-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITALINA DELFINO FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (05.12.2018). Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária e juros de mora nos termos do decidido pelo STF no TEMA 810. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária.

O benefício foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

Em razão de apelação, alega o réu, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que a reforma do índice de correção monetária da fase de liquidação, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 01.10.1953, completou 55 anos de idade em 01.10.2008, devendo comprovar 13,5 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, consta dos autos cópia da certidão de casamento (1970), na qual o seu marido fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material do labor rural do casal. Consta, ainda, CTPS da parte autora, com vínculos de natureza rural, em períodos intercalados, entre 1984 e 1988, documento que constitui prova plena nos períodos a que se refere, e início razoável de prova material de seu histórico campestre.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem a autora há 45 anos e que ela sempre trabalhou na roça, em diversas fazendas da região, nas plantações de café e algodão.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 01.10.2008, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05.12.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Prejudicada a imposição de multa, diante da implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6209000-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. B. N.

REPRESENTANTE: ANA CLAUDIA ALVES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N, GABRIEL FRANCHIOSI BORRONI - SP332186-N, ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO - SP175995-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Ronei Donizete Bastos, ocorrido em 01.07.2017, desde a data do óbito. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das diferenças vencidas que deverão ser apuradas e corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento segundo o INPC, nos termos do artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, bem como acrescidas de juros de mora mensais a partir da citação (Súmula 204 – STJ), fixados segundo remuneração da Caderneta de Poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, vigente desde 30.06.2009), tudo em observância ao julgamento do RE nº 870.947 – Terra nº 810 (inclusive o que foi decidido definitivamente no mencionado recurso) e do Resp nº 1.495.146/MG – Tema 905, apreciados pelo STF e STJ, respectivamente. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do somatório das prestações vencidas e não pagas, até a sentença, devidamente atualizada de conformidade com os índices oficiais, a partir da citação, em conformidade com a súmula 111 do STJ. Não houve condenação ao pagamento de custas. Restou deferida a concessão de tutela antecipada, para que a autarquia previdenciária promovesse a imediata implantação do benefício em comento.

Em suas razões recursais, alega o INSS que a cessação da última contribuição deu-se em 09/2009 (mês e ano), tendo sido mantida a qualidade de segurado até 11/2010, ou seja, 12 meses após a cessação da última contribuição, de modo que, vindo a falecer em 01/07/2017, restou patente que não tinha a condição de segurado; que não existem documentos contemporâneos para comprovar-se o labor em meio rural, no instante do óbito. Requer, pois, seja reformada a sentença, com decretação da improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

Em consulta ao CNIS, verificou-se a implantação do benefício em epígrafe (NB 190.041.318-0).

Após breve relato, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932 do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DO MÉRITO.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de filho menor de Ronei Donizete Bastos, falecido em 01.07.2017, conforme certidão de óbito (id. 108417174 – pág. 07).

Ante a comprovação da relação de filiação do autor com o *de cuius*, consoante certidão de nascimento (id. 108417174 – pág. 10), há que se reconhecer a condição de dependente deste, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

No tocante a questão referente à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 daquela Corte.

No caso dos autos, a parte autora carrou os seguintes documentos como o fio de comprovar a condição de segurado especial do *de cuius*, a saber: i) anotações em CTPS com registros de contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 11.06.2007 a 23.08.2007 e de 02.02.2009 a 29.09.2009 (id. 108417174 – pág. 14); ii) notas fiscais e recibos de pagamento referentes à comercialização de produtos agrícolas em data próxima ao evento morte, em que o falecido figura como fornecedor de tais produtos (id. 108417174 – págs. 24-56); iii) boletim de ocorrência referente ao acidente automobilístico que vitimou o pai do autor, constando a qualificação como a de "lavrador" (id. 108417174 – págs. 57-62); iv) fotografias retratando o *de cuius* na fauna rural (id. 108417174 – págs. 64-67); 4) matrícula do imóvel arrendado (id. 108417174 – págs. 74-78).

De outra parte, os depoimentos testemunhais transcritos na sentença asseveraram que o falecido exerceu atividade rurícola como bóia-fria e, no período imediatamente anterior ao óbito, trabalhava com seu irmão e seu cunhado no cultivo de tomate e repollo, em imóvel rural arrendado.

Dessa forma, ante o quadro probatório acima mencionado, é possível concluir que o falecido ostentava a condição de segurado especial, sendo inexigível o recolhimento de contribuições, nos termos do art. 39, I, da Lei n. 8.213-91.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu pai Ronei Donizete Bastos, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, tendo em vista que o autor era menor e incapaz por ocasião do falecimento de seu genitor (nascido em 20.02.2012, possuía cinco anos de idade), não incidindo a prescrição contra ele, nos termos do art. 79 da Lei n. 8.213-91, em vigor à época do evento morte.

O autor fará jus ao benefício em comento até a data em que completar 21 (vinte e um) anos de idade, ou seja, até 20.02.2033.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.

Registre-se que o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos, tendo se verificado o trânsito em julgado em 03.03.2020.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos na forma estabelecida pela sentença, cumprindo esclarecer que, ante o desprovimento do apelo do INSS e o trabalho adicional da parte autora, consistente na apresentação de contrarrazões, é de se inpor a sua majoração mediante a extensão da base de cálculo desde o termo inicial até a data da presente decisão, nos termos do §11 do art. 85 do CPC.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176340-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA MOREIRA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: HERES ESTEVAO SCREMIN - SP228618-N, PAULO CESAR GONCALVES DIAS - SP103635-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir de 03/08/2018, data prevista para cessação do benefício anterior. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária com base no INPC (art. 41-A da Lei 8.213/91) e os juros moratórios conforme nova redação dada ao art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, pela Lei nº 11.960/09. O prazo de afastamento (auxílio-doença) será o indicado pelo perito, ou seja, 08 (oito) meses, que serão computados a partir da data da perícia (18/10/2019), com reavaliação pela autarquia-demandada findo esse período. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se o restabelecimento da benesse, tendo sido cumprida a decisão judicial, encontrando-se ativa atualmente (constando dos dados do CNIS, a DIP do benefício em 24.03.2020, com previsão de competência final em 11/2020).

O réu recorre aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão da benesse, não se verificando a carência e qualidade de segurada, devendo ser decretada a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, a qual deve ser submetida à remessa oficial. Subsidiariamente, requer a decretação da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da demanda ou a eventual prescrição da pretensão contra indeferimento administrativo anterior ao aludido prazo quinquenal, aplicação da isenção de custas e emolumentos (art. 46 da Lei nº 5.010/66 c/c art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93 c/c art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 c/c art. 24-A da Lei 9.028/95), que seja concedida expressa autorização para o desconto das competências em que há contribuições previdenciárias no CNIS, em razão da incompatibilidade jurídica da percepção simultânea de rendimentos decorrentes de atividade laborativa e de benefício por incapacidade, permitindo-se, assim, a compensação de valores, nos termos dos artigos 43, § 1º, a, 46 e 59 da Lei 8213/91, do art. 48 do Decreto 3.048/99 e da jurisprudência dos Tribunais, e, ainda, que seja fixado termo inicial do benefício de modo a não permitir cumulação indevida de benefícios.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A parte autora, nascida em, ajuizou a presente ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, que estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 18/09/2019, atesta que a autora, nascida em 24.10.1968, lavradora, do lar no momento da perícia, queixava-se de dores na coluna lombar, irradiando para membro inferior esquerdo até o pé, com dificuldade para ficar por muito tempo em pé ou sentada na mesma posição, realizar faxinas e serviços de esforço físico na roça, agachar, deambular em terrenos irregulares, pegar peso e dificuldade para flexionar o tórax ao lavar os pés durante o banho. Foram apuradas doenças como hipertensão arterial, CID I10 e transtornos dos discos lombares com radiculopatia, CID M51. Concluiu o perito pela incapacidade total e temporária para o trabalho, constando exame complementar indicando doença a partir de 07/2017 e incapacidade laborativa a contar de 06/2018, quando o exame complementar indicava alterações mais graves capazes de incapacitá-la. Estimou-se oito meses para tratamento otimizado.

Colhe-se dos autos e dados do CNIS, que a autora recebia o benefício de auxílio-doença desde 01.09.2017, cessado em 03.08.2018, o que ensejou o ajuizamento da presente ação em junho de 2019. Contou com vínculo junto ao Município de Macaúbal no período de 01.11.2018 a 30.11.2018.

Entendo, assim, ser irreparável a r. sentença que restabeleceu o benefício de auxílio-doença à parte autora, ante a conclusão da perícia e sendo certo que tratava-se de cessação de benesse concedida pela própria autarquia.

De outro turno não subsiste a alegação de nulidade da sentença por falta de fundamentação, como aduzido pela autarquia, posto que analisados os requisitos para o deferimento da benesse, encontrando-se fundada em conclusão de laudo pericial bem elaborado e circunstanciado.

Ressalto, ainda, que o fato de a parte autora contar com pequeno período de vínculo junto à Municipalidade de Macaúbal (01.11.2018 a 30.11.2018) após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado ou por não ter outra alternativa para sobreviver.

Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que ***A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.***

Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: ***No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*** (Relator Ministro Herman Benjamin).

Mantenho o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação ocorrida em 03.08.2018, devendo ser descontados os valores recebidos a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença e prazo de afastamento (auxílio-doença) consoante indicado pelo perito, ou seja, 08 (oito) meses, computados a partir da data da perícia (18/10/2019), com reavaliação pela autarquia findo esse período, como o benefício foi pago entre 24.03.2020, com previsão de competência final em 11/2020, foram pagos os 8 meses previstos na sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, entre o termo inicial e final do benefício, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Por último, não conheço do recurso no que tange à exclusão das custas processuais, posto que a sentença dispôs no mesmo sentido da pretensão do réu.

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e nego provimento à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000104-11.2012.4.03.6124

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LEONILDA SILVESTRE NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA - SP152464-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 12.09.1946, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.03.2014, complementado em 22.03.2017, revela que a autora apresenta halux valgo bilateral, com redução do equilíbrio em ortostatismo, que lhe trariam incapacidade de forma parcial e permanente. Foi esclarecido que a autora refere dor em joelho desde 2003, porém não foi possível esclarecer o início da incapacidade.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante, porquanto resta patente a perda de qualidade de segurada, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que dos dados do CNIS verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social de 04.05.1987 a 24.01.1995, tendo sido ajuizada a presente ação em fevereiro/2012, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, respondeu de forma satisfatória os quesitos apresentados.

Observo que a primeira perícia restou inconclusa, ante a ausência de apresentação de documentos médicos.

Acrescente-se que a autora apresentou documentos posteriores à perda da qualidade de segurado (prontuário médico, com início de atendimento em 2003), não sendo possível inferir que já se encontrava incapacitada quando parou de trabalhar em 1995.

De outro giro, incabível cogitar-se acerca do benefício de aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.666/03, vez que a autora não preenche a carência.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Em consulta aos dados do CNIS, a parte autora é beneficiária de pensão por morte, desde 13.03.1985.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005392-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CREMILDA MIRANDA DE SIQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A, FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade de tais verbas por força da gratuidade de justiça.

Embargos de declaração opostos pela parte autora, rejeitados.

Em suas razões de inconformismo, pleiteia a autora que seja dado provimento ao recurso, vez que houve o cerceamento de defesa, razão pela qual requer a anulação da r. sentença, para que seja realizada uma nova audiência de instrução, a fim de serem ouvidas as testemunhas arroladas, e por conseguinte a condenação do réu na concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos para esta corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 06.07.1956 (fl.20), completou 55 anos de idade em 06.07.2011, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

No que tange à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, a atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

No caso dos autos, a parte autora acostou cópias da Certidão de Casamento de 1974, qualificando seu marido como lavrador (Id: 136602837 - Pág. 9), e ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, em nome próprio, constando a sua função de volante, acrescidas do pagamento das mensalidades referente aos anos 1980 a 1982 (Id: 136602837 - Pág. 10-11), que constituem, em tese, início de prova material de seu histórico campestre.

Verifico, entretanto, que não houve produção de prova oral no Juízo *a quo*, de forma que a instrução do processo restou prejudicada. Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a demandante alega ter exercido, na qualidade de trabalhador rural, já que a prova material coletada nos autos não é suficiente para comprovar o referido trabalho no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material.

Cumpre, ainda, observar o caráter social que deve permear as ações previdenciárias. Desta feita, constato que a omissão da prova testemunhal consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Tal entendimento pode ser observado no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE TRABALHADOR RURAL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. VALORAÇÃO DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO-PRODUZIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I - A petição inicial não é inepta, pois cumpriu os requisitos do artigo 282 do CPC, possibilitando o amplo exercício do direito de defesa.

II - O pedido é juridicamente possível, tendo em vista que o ordenamento jurídico disciplina a matéria e não veda a pretensão da parte autora.

III - A parte autora juntou aos autos a sua certidão de casamento, em que o seu marido foi qualificado como lavrador, para o fim de demonstrar o início de prova material do exercício de atividade rural, e requereu a produção de prova testemunhal.

IV - A conclusão no sentido da invalidade do elemento de prova apresentado pela parte é juízo de mérito, razão pela qual não resulta no reconhecimento da ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

V - Para a apreciação do mérito da causa, faz-se necessária a produção de prova TESTEMUNHAL, sob pena de ofensa ao contraditório e à ampla defesa, princípios estabelecidos na Constituição Federal (art.5.º, LV).

VI - As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, desde cada vencimento, nos termos das Súmulas 08 deste E. Tribunal Regional e 148 do C. STJ, devendo ser aplicados os critérios estabelecidos na Resolução Recurso da parte autora provido. Sentença anulada.

(AC n. 2005.03.99.010480-8, Relatora Juíza Federal Noemi Martins, DJU 16.11.2005, p. 573)

Destarte, declaro a nulidade da r. sentença monocrática, para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem ouvidas as testemunhas que corroborem os fatos relatados nos autos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, com oitiva de testemunhas e novo julgamento.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5185488-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: PAULO EMILIO LEITE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 29.08.1988, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 03.11.2017 e complementado em abril/2018, atesta que o autor (cabeleireiro) apresenta quadro de transtorno de pânico, com boa resposta ao tratamento realizado, de modo que a doença encontra-se estabilizada, inexistindo incapacidade para o trabalho.

Ademais, verifica-se que o autor esteve albergado pela benesse de auxílio-doença nos períodos de sua convalescença, de 14.11.2014 a 28.02.2015 e de 10.06.2015 a 16.11.2016.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000792-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZA MARIA THIAGO DE ALMEIDA SMITH

Advogado do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação revisional.

Em suas razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Intimada a se manifestar sobre a existência de eventual litispendência entre o presente feito e a ApCiv nº 5000585-56.2019.4.03.6183, a parte autora requereu a extinção do presente feito.

É o breve relatório. Decido.

Dispõe o artigo 337 do CPC que “*Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada*”, ou seja, ocorre litispendência quando há duas ações idênticas, que tenhamas mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

No caso em tela, conforme admitido pelo próprio autor, já foi ajuizada ação idêntica à ora em apreço (proc. nº 5000585-56.2019.4.03.6183), razão pela qual, consoante expressa determinação contida no artigo 485, inciso V do CPC, de rigor a extinção do presente feito, sem resolução de mérito.

Ante o exposto, **julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no disposto no artigo 485, V, do CPC.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276844-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VALDIR PIRES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva o autor a concessão o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Neide de Paula Pires, ocorrido em 16.12.1996, ao argumento de que não restou demonstrada a qualidade de segurada da finada. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões de inconformismo, alega a parte autora, em síntese, que os documentos apresentados, aliados à prova testemunhal, comprovam o labor rural desenvolvido pela falecida.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do autor, nos termos do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposo de Neide de Paula Pires, falecida em 16.12.1996, conforme certidão de óbito acostada aos autos.

A condição de dependente do autor em relação à falecida restou demonstrada pela certidão de casamento, sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Entretanto, a condição de rurícola da falecida não restou demonstrada, já que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 daquela Corte.

Observe que, no caso em tela, não há início de prova material indicando que a falecida trabalhava na condição de rurícola, em regime de economia familiar, ao tempo do óbito.

Com efeito, não obstante constem dos autos documentos indicando que o demandante efetivamente era trabalhador rural (certidão de casamento, certidão de nascimento de filhos, CTPS, certidão expedida pela Justiça Eleitoral, entre outros), não é possível a extensão da profissão do marido à *de cujus*, quando se tratar de benefício de pensão por morte onde não restar demonstrado o regime de economia familiar, como é o caso dos autos, em que os dados do CNIS revelam que o cônjuge, à época do óbito da esposa, trabalhava como empregado.

Destarte, em que pese os depoimentos das testemunhas afirmem que a finada acompanhava o marido nas atividades agrícolas, não há, nos autos, início de prova material hábil a comprovar tal fato.

Importante consignar que na certidão de óbito não há qualquer referência à suposta condição de rurícola da *de cujus*, sendo que na certidão de casamento ela fora qualificada como "prezadas domésticas".

Em síntese, o conjunto probatório constante dos autos não demonstra o alegado exercício de atividade rural a cargo da falecida sob o regime de economia familiar, de modo a infirmar sua qualidade de segurada.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270518-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MAURICIO ESTEVES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela aduzindo que é portadora de artropatias, gonartrose de joelhos e gota, possuindo baixa instrução, motorista carreteiro, contando com 60 anos de idade, fazendo jus à concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 14.05.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado por médico ortopedista em 13.03.2019, atesta que o autor, motorista carreteiro, informou que, aproximadamente no ano de 2007, começou a sentir dor nos joelhos, realizando tratamento médico, sem sucesso. O perito informou que a patologia não apresentava comprometimento do sistema neuro muscular esquelético, conforme evidenciava o exame físico específico, sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade. Não apresentava manifestações clínicas que revelassem a presença de alterações em articulações periférica ou em coluna vertebral, tanto sob o ponto de vista dos exames complementares, bem como pela ausência de sinais patológicos que sugerissem o comprometimento da função. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

De outro turno, não há nos autos outros elementos probatórios ou argumentação do apelante que pudessem desconstituir as conclusões do *expert*, profissional com conhecimento técnicos suficientes para elaborar a peça técnica em tela, restando inabaláveis suas considerações, evidenciando-se o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, razão pela qual entendo ser irreparável a r. sentença recorrida, nada obstante que a demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187160-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARISA DE OLIVEIRA BERTOLAI

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a anulação da sentença e realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 21.10.1968, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 18.10.2019, atesta que a autora (lavradora) é portadora de protusão discal, artrose incipiente e lombalgia, inexistindo incapacidade para o trabalho.

Cumpra esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183036-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSIMARY DIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora objetivando a concessão do benefício por incapacidade. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, atualizados monetariamente, suspendendo a execução por força da gratuidade de justiça conferida à parte requerente.

A parte autora apela aduzindo estar incapacitada para o trabalho,

Contrarrazões do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 27.05.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 23.03.2017, atestou que a autora, 51 anos de idade, com instrução de primeiro grau, relatou que exerceu a atividade de rurícola até o ano de 1985, empregada doméstica entre 2004 a 2006, passando a laborar como faxineira, sem exercer a função há dois anos. Afirmou que apresentava dores em região cervical, com agravamento, tendo sido constatação a existência de hérnia discal, sofrendo ainda de hipertensão arterial e diabetes mellitus. O perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapta para exercer atividades que demandavam esforços vigorosos e sobrecarga da coluna, não apresentando inaptidão para o desempenho de sua atividade habitual em limpeza.

Em complementação ao laudo, o perito atestou que a autora acostou exames de Ressonância Magnética de coluna cervical e lombar com data de 12/05/17 que mostrou alterações degenerativas na coluna cervical com complexo disco-osteofitário C5-C6 com estreitamento foraminal à direita neste nível (estas alterações se mantiveram em relação ao exame de maio de 2016) e discopatia degenerativa em L5-S1. - As alterações na coluna lombar eram de natureza leve e a autora não apresentava queixas de dores na coluna lombar durante a perícia médica. Observou que as alterações na coluna lombar, do mesmo modo que as alterações na coluna cervical, podiam cursar com períodos de melhora e períodos de exacerbação que podem requerer afastamentos temporários de atividades físicas e laborativas. O fato de apresentar estas alterações não indicam necessariamente presença de sintomatologia e o exame físico realizado durante a perícia médica não mostrou sinais de quadro doloroso ou de compressão radicular na coluna cervical nem na coluna lombar. Houve diagnóstico de Hérnia Discal cervical com cervicobraquiálgia com orientações para se evitar sobrecarga na coluna. Apresentava exame neurológico sem déficits ou alterações.

De outro turno, verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que a autora esteve filiada ao RGPS desde o ano de 1985, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença desde o ano de 2013, constando o último período entre 12.11.2014 a 12.05.2016. Verteu contribuições, como contribuinte individual, entre 01.09.2016 a 30.11.2018 e 01.01.2019 a 31.10.2019 e 01.12.2019 a 31.12.2019. Recebe pensão por morte desde 30.12.2017, ativa atualmente

Entretanto, a peça técnica apresentada pelo perito, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade da autora para sua atividade habitual declarada no momento da perícia, encontrando-se o laudo bem elaborado e circunstanciado em sua complementação, concluindo-se, assim, que a demandante não preenche, por ora, os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, nada obstando novo requerimento, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000086-67.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAQUELINE ALVES REIS

REPRESENTANTE: LORINA REIS DE OLIVEIRA LOURENCO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA DOS SANTOS MARINHO DA SILVA - SP370794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta E. Décima Turma (Id. n. 140980982), que negou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.

A autora alega a existência de contradição no julgamento, vez que o acórdão proferido negou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, tida por interposta, mas na certidão de julgamento constou o provimento parcial da remessa oficial e da apelação do réu.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como artigo 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão no julgado ou, ainda, erro material.

No caso em exame, assiste razão ao embargante quanto à existência do erro material apontado.

Desta feita, **acolho os embargos declaratórios opostos pelo autor**, a fim de corrigir o erro material da certidão de julgamento (Id. n. 140967983), para constar o correto resultado do voto e acórdão, no sentido de **negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.**

Intím-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0349298-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VALDEMAR DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA DE AZEVEDO MATTOS - SP192875-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (11.09.2013), mantido pelo prazo mínimo de 60 dias, sendo possível reavaliação pela Autarquia. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de acordo com a tese do Tema 810 do STF (RE 870.947). O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada nos autos, com cessação em 30.11.2018.

Em apelação a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 25.01.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.07.2018, atestou que o autor é portador de transtornos dos discos intervertebrais e lombalgia, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde a cessação administrativa em setembro/2013. Estimou um período de 60 dias para tratamento.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre setembro/1995 e dezembro/2013, e recebeu auxílio-doença de 12.09.2012 a 11.09.2013, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em novembro/2013.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (49 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (ajudante/almozarife), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (12.09.2013), e mantido até 30.11.2018, conforme dados do CNIS, e considerando-se as conclusões do laudo pericial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Mantidos os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma,

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do autor e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5340648-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MANOEL BEZERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL BEZERRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a promover a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário percebido pela parte autora, incluindo em seu cálculo as parcelas salariais deferidas em sede de ação trabalhista. Os valores em atraso, devidos desde a data da citação, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais, requer o demandante que os efeitos financeiros da revisão de seu benefício previdenciário tenham início a partir da data da respectiva concessão.

A Autora, a seu turno, apela argumentando, inicialmente que a sentença proferida nos autos da reclamatória trabalhista não traduz direito à revisão de seu benefício. Aduz, outrossim, que não pode sofrer os efeitos da coisa julgada produzida em processo do qual não foi parte e que eventual tempo de serviço declarado na Justiça do Trabalho, em não havendo início de prova material a embasar a sentença trabalhista, não pode ser reconhecido como prova para fins de concessão/revisão de benefício previdenciário. Defende, ademais, o não cabimento da tutela antecipada de urgência em face da Fazenda Pública. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009, seja a DIB fixada de modo a não permitir cumulação indevida de benefícios, seja declarada a prescrição de parcelas eventualmente vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda, bem como a aplicação da isenção de custas e emolumentos. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões oferecidas apenas pelo requerente, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo as apelações do INSS e da parte autora, nos termos do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da tutela antecipada.

O entendimento de que não é possível a concessão de tutela de urgência, prevista no artigo 300 do CPC, em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença que é titular, e o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando as novas relações de salários-de-contribuição emitidas por ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

Dos documentos constantes dos autos depreende-se que o autor ajuizou reclamatória trabalhista em face da empresa Raizen Energia S.A, a qual tramitou perante o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Araçatuba e perante o TRT da 15ª Região, obtendo êxito em parte de sua pretensão, sendo a demandada condenada a pagar diferenças salariais decorrentes de horas extras e *in itinere* e reflexos, adicional noturno e reflexos, adicional de insalubridade em grau médio e reflexos, cesta alimentar nos meses em que o benefício não foi entregue, multas normativas, indenização de salário e demais vantagens do período estável e verbas rescisórias.

Cumprido esclarecer que o salário-de-benefício da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse, salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem os acréscimos ora pretendidos.

Entretanto, considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício por ela titularizado, uma vez que os salários-de-contribuição integrantes do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores. Nesse sentido: STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472.

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da DIB (29.05.2011), tendo em vista o entendimento do STJ, no sentido de que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, consoante se depreende do seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido

(AGRESP 1427277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 15/04/2014).

No que tange à prescrição, cumpre assinalar que o interesse de agir da parte autora se iniciou apenas como trânsito em julgado do acórdão que reconheceu definitivamente o direito às diferenças salariais na reclamação trabalhista.

Isso porque, ao ajuizar a demanda trabalhista, o autor não evitou apenas a decadência do direito de rever seu benefício, como também interrompeu o prazo prescricional do pagamento de diferenças decorrentes da revisão.

Devida, portanto, a integração das verbas salariais reconhecidas pela Justiça do Trabalho no período básico de cálculo do benefício da parte autora, com efeitos financeiros a retroagir desde a correspondente data de concessão, e sem a incidência da prescrição quinquenal, por força do princípio da *actio nata*.

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão do demandante, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como decidido na AC nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal do benefício titularizado pelo autor, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na seara trabalhista.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da data da citação, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e dou provimento à apelação da parte autora**, para que os efeitos financeiros da revisão de seu benefício previdenciário tenham início a partir da data da respectiva concessão, em 29.05.2011. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194049-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RONALDO ALVES DA SILVA CARACA

Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A, ANDREIA CAPUCCI - SP213130-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), considerando-se a gratuidade da justiça.

A parte autora apela aduzindo que é portadora de sequelas advindas da patologia da qual é portadora (poliomielite adquirida na infância), estando incapacitada para o trabalho, somando-se ao fato de contar com idade avançada, pouca instrução e sofrendo estigma por apresentar deficiência física.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 08.05.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 10.09.2019, atesta que o autor, contando com 52 anos de idade, com instrução de ensino fundamental e curso de eletrônica de rádio e tv, relatou que apresentava seqüela de poliomielite desde a infância, no membro inferior esquerdo, tendo sofrido queda há sete meses, ocasionando-lhe luxação do tornozelo esquerdo. Ao exame físico, apresentava seqüela de poliomielite adquirida na infância, com importante hipotrofia muscular, sinais de encurtamento, joelhos com mobilidade preservada, sem crepitação, sem calor ou edema, pés e tornozelos sem edema, tornozelo esquerdo com aumento da mobilidade, mas sem sinais de instabilidade articular, sem outros achados relevantes. Havia sofrido luxação no tornozelo esquerdo, sem perda funcional no momento do exame. O perito concluiu que se tratava de pessoa com deficiência física, sem incapacidade laborativa em virtude da lesão que teve no tornozelo esquerdo, porém portadora de seqüela de poliomielite com comprometimento da motricidade normal do membro inferior esquerdo.

De outro turno, verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que gozou do benefício de auxílio-doença em períodos interpolados entre os anos de 2009 a 2018, e constando o último período entre 15.05.2019 a 04.09.2019, portanto albergado pelo benefício por incapacidade quando do evento relatado.

Ademais, o apelante sofre de deficiência física, devido à patologia adquirida na infância, não tendo sido constatado agravamento de seu estado de saúde, encontrando-se recuperado da luxação sofrida, consoante constatado pelo perito, evidenciando-se o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, por ora, razão pela qual entendo ser irreparável a r. sentença recorrida, nada obstante que a demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026146-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: SILVIA REGINA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ZILMA FRANCISCA LEAO - SP82611

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Silvia Regina Ferreira da Silva** face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 300 do novo CPC, para a concessão da tutela de urgência. Sustenta a decadência da possibilidade da administração anular o ato de concessão da aposentadoria por invalidez da autora (NB: 102.703.944-5), com DIB em 01.11.1995. Aduz, ainda, que também faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso e a reforma da decisão agravada, como o imediato restabelecimento da aposentadoria por invalidez, ou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, prevê o art. 300, *caput*, do CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão. A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso em apreço, denota-se que a autora percebeu benefício de aposentadoria por invalidez (NB: 102.703.944-5), desde 01.11.1995, cessado pela autarquia previdenciária, diante da constatação da recuperação da autora, em 26.03.2018, com mensalidades de recuperação até 26.09.2019.

Verifica-se, contudo, que não foram apresentados documentos médicos recentes que atestem, de forma categórica, a manutenção da incapacidade laborativa da parte autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

De igual modo, o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição importa a análise de todo o tempo de serviço cumprido pela parte autora, mostrando-se imprescindível a realização da instrução probatória, com a citação do réu.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de perigo de dano, como objetiva a agravante.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032167-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL

INTERESSADO: JOAO PUPO DE FRANCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Ante a ausência de pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão empauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031865-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIA DA PENHA SILVA ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N, JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N, GEOVANNA DA SILVA PENNA - SP447936

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DA PENHA SILVA ARAUJO em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o seu pedido no sentido de determinar expedição de ofício ao INSS para que este dê cumprimento à sentença proferida nos autos subjacentes (fls. 127/131 do processo nº 1003059-69.2019.8.26.0565), ao argumento de que o encaminhamento do mencionado documento compete à agravante.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que tendo em vista que as medidas de distanciamento social em decorrência da pandemia do vírus SARS-CoV-2 permanecem impositivas, o cumprimento da referida diligência pela autora restou impossibilitado, tendo em vista que as portas do INSS continuam fechadas.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêem:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)

Já o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil preceitua que "*o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)*", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro. Nesse sentido: (TRF-3ª R.; Ag 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409), (REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008), (AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316).

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 22.07.2020 e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 25.11.2020, há que se reconhecer a manifesta intempestividade do agravo de instrumento.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Intímem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214790-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE RANSI NETTO

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GOMES DIAS - SP237239-N, LILIAN GOMES - SP161873-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Clarice Thomaz Ransi, ocorrido em 18.12.2010, sob o fundamento de que não havia restado comprovada a qualidade de segurada da *de cuius*. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Ante a a gratuidade de justiça concedida à parte autora, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que carreu aos autos documentos que podem ser considerados como início de prova material do labor rural empreendido pela falecida, tais como os vínculos empregatícios de natureza rural constantes de sua CTPS; que não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas apenas início razoável de prova material, como carteira de trabalho, certidões de casamento, de nascimento, de óbito, as quais, juntamente com a prova oral, possibilite um juízo de valor seguro acerca dos fatos que se pretende comprovar. Requer, pois, a reforma da sentença, com a concessão do benefício de pensão por morte a contar da data de entrada do requerimento administrativo (12.06.2018).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relato, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932 do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DO MÉRITO.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de marido de Clarice Thomaz Ransi, falecida em 18.12.2010, conforme certidão de óbito (id. 108854673 – pág. 01).

Ante a comprovação do enlace matrimonial entre o autor e a *de cuius*, consoante certidão de casamento (id. 108854666 – pág. 01), há que se reconhecer a condição de dependente deste, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

No tocante a questão referente à condição de rurícola da falecida, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 daquela Corte.

No caso dos autos, verifica-se que a Sra. Clarice Thomaz Ransi possuía vários vínculos empregatícios de natureza rural anotados em CTPS (períodos de 31.07.1986 a 01.09.1986; 07.06.1999 a 27.08.1999; 25.09.2000 a 18.10.2000; 05.07.2005 a 29.08.2005; e 17.07.2007 a 27.07.2007; id. 108854671 – págs. 01-05), constituindo tais anotações prova plena do labor rural a que se referem e início de prova material dos períodos próximos.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente.

(STJ; AR. n. 800-SP – 1998/0059339-0; 3ª Seção; Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; j. 23.04.2008; DJe 06.08.2008)

De outra parte, os depoimentos testemunhais transcritos na sentença foram unânimes em afirmar que a falecida sempre exerceu atividade rurícola, prestando serviços para diversos produtores rurais, e que no período imediatamente anterior ao óbito estava trabalhando na fazenda “Boa Vista”, de propriedade do Sr. Chico Bocardi.

Dessa forma, ante o quadro probatório acima mencionado, é possível concluir que a falecida ostentava a condição de “boa-fria”, que deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Clarice Thomaz Ransi, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (12.06.2018; id. 108854700 – pág. 04), nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213-91.

Considerando que o óbito da *de cuius* se deu em 2010, não se observam condicionantes constantes do art. 77, inciso V, “b” e “c”, da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.135-2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da data da citação.

Registre-se que o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos, tendo se verificado o trânsito em julgado em 03.03.2020.

Honorários advocatícios que devem ser arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, eis que o pedido foi julgado improcedente, nos termos da Súmula n. 111 do e. STJ e do art. 85, §2º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a contar da data de entrada do requerimento administrativo (12.06.2018). Verbas acessórias na forma acima explicitada e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **JOSÉ RANSI NETO** o benefício de **PENSÃO POR MORTE**, com data de início - **DIB em 12.06.2018**, com renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a um salário mínimo, tendo em vista o “caput” do artigo 497 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178939-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ELENICE DANIELA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI - SP133234-N

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 22.03.1983, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.10.2018, revela que a autora apresenta episódios depressivos, transtornos fóbico-ansiosos, e transtornos de discos intervertebrais, que lhe acarretam incapacidade laborativa de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Esclareceu que apresenta tais enfermidades há 10 anos (2008).

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre novembro/1998 e maio/2013, e recebeu auxílio-doença de 28.05.2014 a 25.01.2018 (concessão judicial cessada em revisão administrativa), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (38 anos), a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (26.01.2018), incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (26.01.2018), incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Elenice Daniela da Silva** o benefício de auxílio-doença (DIB em 26.01.2018), devendo ser mantido por 6 meses contados da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275446-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INES DA SILVA CORREIA

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido realizado em ação previdenciária que visava à concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. A autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios da parte contrária fixado por equidade em R\$ 350,00, observada a concessão da gratuidade de justiça de que é beneficiária.

A parte autora, em razões de recurso, requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem contrarrazões de apelação pelo INSS, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 29.11.1961 (fl.16), completou 55 anos de idade em 29.11.2016, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou Certidão de Casamento no qual se denota a qualificação de seu ex marido como lavrador (1977, fls.17), Contrato de Parceria Agrícola, em nome da autora e de seu atual companheiro, referente ao Sítio São Pedro, pelo prazo de cinco anos para plantação (2006, fls.19/20), notas fiscais em nome de Silvalino Dourado e Outra referente ao sítio São Pedro (2008 a 2011, fls.21/26), constituindo tais documentos início de prova material de seu histórico campesino.

Ressalto também que o fato de autora ter se divorciado em 2002, conforme averbação da decretação do divórcio consensual (fls.18), não desqualifica a sua condição de rurícola, pois a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de que a separação ou divórcio do casal não infirma a extensão da condição de rurícola do cônjuge varão, desde que os depoimentos testemunhais confirmem a continuidade da faina rural, caso dos autos. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 119028/MT - 2012/0010426-4, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.04.2014, DJe 15.04.2014.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há 40 anos, e que ela sempre exerceu labor rural junto com o pai, e mesmo depois de casada lá continuou a laborar com o marido para terceiros, sendo que até hoje ela e seu companheiro laboram tocando agricultura em terra arrendadas.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Destaco, que o período de 31.07.2012 a 15.12.2012 em que a autora esteve em gozo de auxílio doença, ramo de atividade “rural”, forma de filiação segurada especial, não impede o direito a concessão do benefício, vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de laborar em virtude de doença.

Ademais, houve a transformação do referido benefício em aposentadoria por invalidez a contar de 15.12.2012 a 29.02.2020, data do cancelamento, que não descaracteriza a sua condição de trabalhador rural, vez que esteve filiada como segurada especial, o que implica o reconhecimento dessa condição pela própria autarquia previdenciária, sendo que a prova testemunhal corroborou que ela continuou exercendo atividades rurais, devendo ser observado o artigo 124 da Lei nº 8.213/91 quanto à vedação de recebimento simultâneo de duas aposentadorias.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 29.11.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício em 01.03.2020, quando cessou o benefício de aposentadoria por invalidez.

Os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, observando-se que os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, descontando os valores recebidos administrativamente a título de benefício sob nº NB:32/606.520.253-7, pois o termo inicial da aposentadoria rural por idade é anterior ao cancelamento administrativo da aposentadoria por invalidez rural.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o seu pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir de 01/03/2020. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **INES DA SILVA CORREIA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 01.03.2020**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074489-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DILSON PIRES

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL VIANA REMUNDINO - SP277537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença, integrada por decisão proferida em embargos de declaração, pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 28.12.2017, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária das parcelas vencidas, nos termos do entendimento firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 870947, em 20.09.17. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença. Alegou, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Destaca que não há nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural até o momento em que implementou o requisito etário. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O autor, nascido em 27.07.1952, completou 60 (sessenta) anos de idade em 27.07.2012, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos cópia de sua CTPS, (fls. 27/53), por meio da qual se verifica que ele trabalhou como ruralista nos períodos de 10.07.1985 a 30.03.1987; 25.09.1995 a 30.10.1997; 17.07.1998 a 25.10.1998; 01.12.1999 a 01.06.2000; 16.08.2000 a 17.08.2000; 01.03.2001 a 21.05.2001; 11.06.2001 a 25.08.2001; 14.03.2002 a 03.06.2002; 01.07.2003 a 08.09.2003; 01.04.2006 a 07.02.2008; 01.07.2010 a 14.12.2010; 01.04.2011 a 31.05.2011 e 06.07.2011 a 25.08.2011, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes no sentido de que conhecem o autor há mais de 20 anos, e que ele sempre trabalhou nas lides rurais, até os dias atuais, com gado, leite e carpindo.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autor completado 60 anos de idade em 27.07.2012, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (28.12.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios fixados pela sentença devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), devidamente instruído com os documentos da parte autora **DILSON PIRES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 28.12.2017**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímese.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189354-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERALDO DONISETE TOPAN

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (24.04.2018) e devido até que o autor esteja totalmente reabilitado ou, caso isso não ocorra, até a conversão em aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do INPC, e com juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da JF. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo INSS, conforme informações no CNIS.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer seja afastada a determinação de submissão do segurado a procedimento de reabilitação profissional e a fixação da data de cessação do benefício por incapacidade em 13.02.2020, um ano após a data da juntada do laudo oficial em juízo.

Após contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações do INSS e da parte autora.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 04.11.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.09.2018, atestou que o autor (auxiliar de serviços gerais) é portador de hepatite crônica e diabetes tipo 2, desde 2017, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O perito sugeriu o período de um ano para reavaliação.

Destaco que o autor possui vínculos laborais, alternados, entre abril/1978 e setembro/2012 e recolhimentos (valor mínimo) entre maio/2014 e fevereiro/2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em junho/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (57 anos) e a possibilidade de recuperação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de atividade laboral, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (24.04.2018), conforme sólido entendimento jurisprudencial nesse sentido, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela. Tendo em vista a conclusão pericial, fixo o termo final do benefício em um ano após a presente decisão, podendo o autor, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

Eslareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, não sendo o caso de se fixar termo final para o benefício, ressaltado, no entanto, o dever da Administração Pública de prestar serviço eficiente e com a devida motivação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos na forma da r. sentença, ante o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial tida por interposta.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final do benefício em um ano após a presente decisão.

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a fixação do termo final do benefício seis meses após a presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266030-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MAXIMO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (18.12.2018), mantido por 8 meses, a contar da sentença (sentença proferida em 06.11.2019), ou seja, até 06.07.2020, excluídos períodos de atividade laboral. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Custas "ex lege". Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício, e sua cessação em 06.07.2020.

Em apelação o INSS requer, preliminar, que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição, e alega a nulidade da sentença, pedindo a complementação do laudo pericial. No mérito, pede a fixação de termo final para o benefício, e a redução dos honorários advocatícios. Por fim, aduz a impossibilidade de concessão de tutela antecipada.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

A parte autora peticiona, alegando que estão presentes os requisitos para restabelecimento do benefício.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

Da preliminar

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 05.01.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.05.2019, atestou que o autor é portador de transtornos dos discos lombares, gonartrose, tendinite glútea, tendinopatia nos ombros, e foi submetido à cirurgia devido doença de Kienbock, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde maio/2018. Estimou-se um período de 8 meses de afastamento laboral para otimização do tratamento no ombro e melhora do quadro.

Observo que a realização de nova perícia/complementação é despicienda, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre agosto/1986 a setembro/2019 (último dos quais de 02.02.2005 a 02.01.2019), e recebeu auxílio-doença de 06.03.2012 a 21.08.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em dezembro/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (48 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do pedido administrativo (18.12.2018). Devem ser descontados os períodos em que houve vínculo laboral, matéria incontroversa.

A realização de perícias periódicas é prerrogativa da autarquia, podendo a parte autora agendar exame pericial antes do prazo estipulado pelo réu.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento ao apelo do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Tendo em vista o petição pelo demandante, bem como a documentação apresentada, comprovando a permanência da incapacidade, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) determinando a reimplantação do benefício de auxílio-doença em favor de **JOÃO MÁXIMO DOS SANTOS**, a partir da presente data, pelo período de 06 (seis meses), podendo o autor, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

DECISÃO

Vistos

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS à conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Sebastião Garcia Netto, ocorrido em 17.11.2006, desde a data do óbito. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária e os juros de mora com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR), nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, observando-se que, ao reconhecer a existência de repercussão geral no RE 870.947/SE, estatuiu o Pretório Excelso que o objeto das ADIs nº 4.357 e 4.425, nas quais se reconheceu a inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 5º, da Lei 11.960/2009, restringiu-se apenas às alterações trazidas pela EC-62/2009 ao artigo 100, da CF, de forma que a matéria apreciada nas ações diretas se referia exclusivamente à forma de atualização de precatórios e não das condenações impostas à Fazenda Pública. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Em razão da sucumbência, o réu arcará com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza (art. 6º, Lei Estadual nº 11.608/03). O início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da presente sentença, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando que não há nos autos nenhum indicativo material de que a autora conviveu com o falecido até o óbito; que a autora sequer comprovou que residia no mesmo endereço do *de cujus* quando esse veio a óbito; que os documentos juntados, por serem extemporâneos, não devem ser considerados como início de prova material; que a autora tinha renda própria, não dependendo economicamente da renda de seu suposto companheiro. Subsidiariamente, pleiteia que, em relação aos juros de mora e ao índice de correção monetária, a partir de julho de 2009, seja observado o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, bem como a isenção no pagamento de custas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação do INSS, nos termos do art. 1.011 do CPC.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DA REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

O § 3º do art. 496 do novo CPC ao fazer referência expressa a "valor certo e líquido", não permite que se afaste a remessa oficial sem que a sentença preencha tal requisito, caso contrário não faria sentido essa exigência de liquidez e certeza, ou seja, a lei estabelece dois requisitos cumulativos: valor certo e líquido e que não ultrapasse o limite em salários mínimos legalmente fixado.

Em consequência, retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas". DO MÉRITO.

DO MÉRITO.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Sebastião Garcia Netto, falecido em 17.11.2006, conforme certidão de óbito id. 109086168 – pág. 01.

Sustenta a demandante que viveu em união estável com o *de cujus* por 16 (dezesesseis) anos até a data de seu passamento.

Para comprovação da alegada relação marital, foram trazidos aos autos certidão de nascimento de José Henrique dos Santos Garcia Netto, ocorrido em 18.05.1993, filho em comum da autora com o falecido (id. 109086171 – pág. 01), bem como certidão de batismo do referido filho, emitida pela Diocese de Jacarezinho-PR, ocorrido em 06.04.1998 (id. 109086173 – pág. 01).

Outrossim, foi carreado aos autos contrato particular de locação e prestação de serviços de funerais e luto firmado pela autora, com data de 03.10.2001, em que o finado figura como seu dependente (id. 109086186 – pág. 03).

De outra parte, do coitejo do endereço declinado na procuração *ad judicium* e constante de "ficha cadastral de aluno" em nome do filho em comum, referente ao ano de 2006, com aquele lançado em conta de energia elétrica em nome do *de cujus*, concorrentemente aos meses de fevereiro e março de 2004, verifica-se que o casal possuía o mesmo domicílio (Rua Josefá B. Bortoletto, n. 784, Riversul-SP) no período imediatamente anterior ao óbito.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em audiência, cujos depoimentos encontram-se transcritos na sentença, foram unânimes em afirmar que conhecem a autora h, pelo menos 16 (dezesesseis) anos e que esta já morava como *de cujus*, apresentando-se perante a sociedade como marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Outrossim, importante ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o *de cujus* e ele custeava os gastos familiares, porém somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. com. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.

4. Recurso Especial de Cleuza Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado.

(STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Assim sendo, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado do falecido é inquestionável, tendo em vista que de sua morte foi gerado benefício de pensão por morte para seu filho, com DIB em 17.11.2006 e DCB em 07.05.2014 (id. 109086203 –pág. 04).

Evidenciado, pois, o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Sebastião Garcia Netto, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de entrada de requerimento administrativo (06.07.2016; id. 109086161 –pág. 01), nos limites do pedido inicial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da data da citação.

Registre-se que o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos, tendo se verificado o trânsito em julgado em 03.03.2020

Mantidos os honorários advocatícios na forma estabelecida pela sentença. Não há falar-se, outrossim, na majoração de honorários advocatícios prevista no §11, do art. 85 do CPC, em virtude da reforma parcial da sentença concernente à modificação do termo inicial.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). No caso em tela, o disposto na sentença, ao determinar a isenção de custas, está no mesmo sentido da pretensão recursal, não havendo interesse em recorrer.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo (06.07.2016). Verbas acessórias e honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em favor da autora **CARMEM DE JESUS DOS SANTOS** o benefício de **PENSÃO POR MORTE**, com data de início – **DIB em 06.07.2016**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser apurado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210238-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMANIL FERMINO

Advogados do(a) APELADO: NILCEMARY SILVA DE ANDRADE - SP367789-N, NELSIO DE RAMOS FILHO - SP170457-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos

Trata-se de recurso de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Sheila Maria da Silva, ocorrido em 16.04.2015, a partir da data do protocolo do requerimento administrativo (20/10/2015) - efeito *ex tunc*, bem como pagar as parcelas em atraso de uma única vez, devidamente corrigidas a partir de cada vencimento, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91, incidentes também juros de mora desde a 20/10/2015, à taxa prevista no artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Condenou o réu ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios da parte contrária fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

Objetiva o réu apelante a reforma de tal sentença, alegando que a parte autora não comprovou, por meio de documentos contemporâneos ao óbito de sua suposta companheira, que nessa época convivia com marido e mulher; que não foi realizada audiência, a fim de que testemunhas confirmassem as alegações da inicial. Requer, pois, seja decretada a improcedência do pedido ou, ao menos, para que o feito retorne para a fase de instrução, a fim de que seja realizada audiência, em que testemunhas possam corroborar as alegações do autor. Subsidiariamente, pleiteia sejam os juros de mora computados a partir da data da citação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação do INSS, nos termos do art. 1.011 do CPC

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932 do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DAREMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

O § 3º do art. 496 do novo CPC ao fazer referência expressa a "valor certo e líquido", não permite que se afaste a remessa oficial sem que a sentença preencha tal requisito, caso contrário não faria sentido essa exigência de liquidez e certeza, ou seja, a lei estabelece dois requisitos cumulativos: valor certo e líquido e que não ultrapasse o limite em salários mínimos legalmente fixado.

Em consequência, retornando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

DO MÉRITO.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheiro de Sheila Maria da Silva, falecida em 16.04.2015, conforme certidão de óbito id. 108510641 –pág. 01.

Sustenta o demandante que viveu em união estável com a de cujus por aproximadamente 15 (quinze) anos, tendo seu relacionamento perdurado até a data do óbito.

Com efeito, os documentos acostados aos autos corroboram a alegação de existência de união estável entre o autor e a *de cuius* em período imediatamente anterior ao óbito.

De fato, foi carreada ao presente feito cópia de decisão judicial proferida nos autos n. 1000375 – 62.2016.8.26.0118 da Vara Única da Comarca da Cananéia-SP, em que, com base em provas documentais e fotografias, reconheceu-se a união estável entre o ora autor e a falecida desde o ano de 2000 até 16.04.2015 (id. 108510658 – págs. 01-02).

Outrossim, consta na certidão de óbito a inscrição no sentido de que a falecida convivia em união estável com o ora autor, além do que este figurou como declarante do aludido documento, a evidenciar sua proximidade no momento do passamento da Sra. Sheila Maria da Silva.

Ademais, do cotejo do endereço lançado na certidão de óbito com aquele declinado na inicial e constante do requerimento administrativo apresentado à autarquia previdenciária, verifica-se que o casal possuía residência em comum por ocasião do óbito (Rua Hélio Boeira, n. 384, Cananéia-SP).

A despeito da ausência de prova testemunhal, cabe ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica (STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Assim sendo, ante a comprovação da relação marital entre o autor e a falecida, há que se reconhecer a condição de dependente deste, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurada da *de cuius* é inquestionável, tendo em vista que ela exercia atividade remunerada sob o regime jurídico da CLT para a Prefeitura Municipal de Cananéia-SP por ocasião de seu passamento, conforme se colhe de consulta ao CNIS.

Evidenciado, pois, o direito do autor à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Sheila Maria da Silva, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de entrada do requerimento administrativo (20.10.2015), nos termos do art. 74, inciso II, da Lei n. 8.213-91. Não há falar-se em prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 2016.

Por outro lado, considerando que o óbito da *de cuius* se deu em abril de 2015, há que se atentar para as condicionantes constantes do art. 77, inciso V, “b” e “c”, da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.135-2015, que deve prevalecer sobre os ditames da MP 664-2014, de acordo com jurisprudência desta Turma (AC. N. 5443698-90.2019.4.03.9999; 10ª Turma; Rel. Desembargador Federal Nelson de Freitas Porfírio Júnior; j. 11.12.2019; Publ. em 12.12.2019).

Assim sendo, tendo em vista a efetiva comprovação de que a falecida contava com mais 18 contribuições mensais, bem como mais de 02 anos de união estável, consoante acima explanado, impõe-se o afastamento da hipótese prevista na letra “b” do aludido preceito legal, consistente na percepção do benefício pelo período de 04 meses.

Por outro lado, dado que o autor, nascido em 10.04.1976, possuía 39 anos de idade na data do óbito, é de se aplicar o item 04, da letra “c”, do inciso V, do art. 77 da Lei n. 8.213-91, limitando-se o pagamento do benefício em comento pelo período de 15 (quinze) anos.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.

Registre-se que o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos, tendo se verificado o trânsito em julgado em 03.03.2020

Mantidos os honorários advocatícios estabelecidos pela sentença, cumprindo esclarecer não ser aplicável, no caso vertente, o disposto no art. 85, §11, do CPC, ante o parcial acolhimento do recurso de apelação do INSS quanto ao cômputo dos juros de mora.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para determinar que os juros de mora sejam computados a contar da data da citação. **Dou parcial provimento, exclusivamente, à remessa oficial tida por interposta**, para que o pagamento do benefício perdure por 15 (quinze) anos, nos termos do art. 77, V, “c,” “4”, do CPC. Verbas acessórias e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **OSMANILFERMINO** o benefício de **PENSÃO POR MORTE**, com data de início - **DIB em 20.10.2015**, com renda mensal inicial - RMI no valor a ser apurado pelo INSS, tendo em vista o “caput” do artigo 497 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023966-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ALEXANDER RICARDO GUARINE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNA NABAS OLIVEIRA - SP396723

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Observo que, por um lapso, a decisão, que concedeu em parte a tutela de urgência pleiteada pela parte agravante, deixou de determinar a imediata comunicação à Gerente Executiva do Instituto Nacional do Seguro - INSS.

Assim, comunique-se eletronicamente àquele órgão para imediata implantação do benefício de auxílio-doença em favor do segurado, observados os limites já definidos pela decisão de ID 145184257.

Intimem-se.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081791-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LOURDES FERREIRA SBOIA

Advogado do(a) APELANTE: ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

O Vice-Presidente do E. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, que discute o tema cadastrado sob o Tema 1007 no sistema de recursos repetitivos, qual seja, a *"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo"*, proferiu a seguinte decisão, publicada no DJe de 25/06/2020:

"Admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013660-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIA DA CONCEICAO SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018363-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: EDUARDO GULA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6118843-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. V. C. T.

REPRESENTANTE: SARA CAMARGO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N, CAMILA AAGUSTINI SCARLATTI RICCI - SP364938-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015877-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: IRINEU HILARIO GARCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018433-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE NILDO BRITO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0007289-81.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL SAMPAIO

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014524-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: CESAR ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000576-02.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CELSO DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5260186-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA CELIA STENZEL

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS DOS SANTOS BERNARDES - SP328548-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009353-05.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MENDES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MARIAUREA GUEDES ANICETO - SP290906-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000616-30.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS FLAUZINO

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL TAVARES DA SILVA - SP269071-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5237987-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO LIMA MONDIN

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

APELADO: MARCIO LIMA MONDIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6077886-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IRENE ARAGAO DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000233-88.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO FERNANDES GONCALVES - SP214573-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5344086-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

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

Advogado do(a) APELANTE: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

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

Advogado do(a) APELADO: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5974133-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE NALDO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: JOSE NALDO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004413-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA MADALENA DE OLIVEIRA AALKMIM

Advogado do(a) APELADO: EMILIO CARLOS CANO - SP104886-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5097896-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIALUCIA GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS RABELO - SP190633-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005773-91.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ADRYGEISE COSTA - MS20668-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001112-37.2008.4.03.6003
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: ODIER ALVES DE FREITAS
Advogados do(a) APELADO: PLINIO PAULO BORTOLOTTI - MS2304-A, ROGER QUEIROZ RODRIGUES - MS6725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT11@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0008675-81.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: J.G.A. M.

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA VIEIRA DA SILVA - SP194523-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT11@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003584-60.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: DANIEL APARECIDO JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO HENRIQUE CENCO - SP82762-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT11@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000908-35.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: TATIELLE DA SILVA AIRES

Advogado do(a) APELANTE: GLEIS DE CAMARGO - GO54140-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT11@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0012012-78.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: L.M.F., D. M. D. A.

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO FREITAS PEDRALINA - SP357244-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT11@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001281-44.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: NAISON DOUGLAS SOARES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: SILVANIA GOBI MONTEIRO FERNANDES - MS9246-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT11@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0001553-42.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RECORRIDO: ULISSES PORFIRIO DA SILVA

Advogado do(a) RECORRIDO: CAIO MALAGUTI JANONI - SP359809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT11@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5009813-53.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: MARIA RANGEL DE OLIVEIRA DE NANTES

Advogado do(a) APELADO: JAIR VISINHANI - SP45170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 3 de dezembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT11@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 09:30:00

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5028471-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ANDRE FERNANDO COSTA

IMPETRANTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP359076-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO AKE

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5028471-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ANDRE FERNANDO COSTA

IMPETRANTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP359076-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO AKE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Marco Antonio dos Santos, em favor de ANDRÉ FERNANDO COSTA, contra ato da 1ª Vara Federal de Campinas/SP que decretou a prisão temporária do paciente, no âmbito da Operação AKE, em razão de seu suposto envolvimento em organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas.

O impetrante alega, em síntese, que a prisão temporária é completamente prescindível no caso em tela, tendo em vista que todas as técnicas de investigação, toda a estrutura tecnológica de que dispõe o Ministério Público e os 17 (dezessete) mandados de busca e apreensão cumpridos acabaram por esvaziar o sentido da medida.

Sustenta que não entende como a liberdade do paciente, que já teve seus bens e valores bloqueados, não tem antecedentes criminais, "poderia influir, de forma significativa, no bom andamento das investigações", pelo que ausentes os pressupostos da prisão temporária, vez que: (i) "[a] prisão no caso em tela mostra-se prescindível, podendo ser substituída por outras medidas cautelares diversas e menos severas (1 - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial); (ii) "[n]ão há que se falar em riscos quanto à localização do réu, vez que o seu endereço vem exposto diversas vezes nos autos e nesta peça inclusive".

Aduz que o paciente sofre de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus e, como tal, "considerando a condição debilitante do investigado, é no mínimo desproporcional mantê-lo no ambiente carcerário tendo ciência de que demanda cuidados especiais, de que tem a necessidade de se medicar periodicamente e mais, do atual estado de calamidade pública que se instalara no país e no mundo, em razão da pandemia do Covid-19".

Pleiteou, por isso, a concessão da liminar da ordem para que fosse cassada a prisão temporária do paciente.

Instada (ID 144655905), a autoridade impetrada prestou informações (ID 145004384).

O pedido de liminar foi indeferido (ID 145083328).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 145370506).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5028471-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ANDRE FERNANDO COSTA

IMPETRANTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP359076-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO AKE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Cuida-se de prisão temporária, que vem disciplinada pela Lei nº 7.960, de 21.12.1989. Esse tipo de prisão é possível, nos termos do art. 1º dessa Lei, quando (i) imprescindível para as investigações do inquérito policial; (ii) quando o investigado (*equivocadamente a Lei fala em indiciado*) não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; (iii) quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do investigado em um ou mais dos crimes arrolados nessa Lei, dentre os quais está o tráfico de drogas. A doutrina e a jurisprudência têm entendido pacificamente que, para a decretação da prisão temporária, bastam a presença de dois desses requisitos.

No caso, a autoridade impetrada decretou a prisão temporária do paciente, em 17 de junho de 2020, com fundamento no art. 1º, I e III, "n" (*tráfico de drogas*), da Lei nº 7.960/89, c.c. art. 2º, §4º, da Lei nº 8.072/90, após fundadas razões de que ele teria supostamente participado da remessa de 58 kg de cocaína com destino à Lisboa/Portugal, como integrante, em tese, do "núcleo externo" de uma organização criminosa que vinha atuando nos recintos do Aeroporto Internacional de Viracopos/SP para viabilizar a remessa de cocaína para o exterior (ID 145004385). Segundo a investigação em curso, o paciente seria responsável pelo apoio operacional e logístico de embarque das drogas junto à "área restrita de segurança" do Aeroporto (ID 145004387).

A prisão temporária foi decretada pelo prazo de 30 (trinta) dias e só foi efetivada no dia 6 de outubro de 2020 (ID 145004384). De acordo com o juízo impetrado, a medida seria necessária "para permitir o isolamento dos investigados, coleta de elementos para a elucidação dos crimes e a quebra da cadeia de informações mantida entre eles".

Aduziu a autoridade impetrada que "há fortes indícios de que os indivíduos investigados participaram dos fatos detalhados pela autoridade policial, podendo destruir ou ocultar provas e influir na coleta dos depoimentos de eventuais testemunhas", e que "para a prática de delitos no complexo aeroportuário os criminosos dependem de acesso às instalações, aeronaves, equipamentos de carga, pallets, etc.", cujo "acesso é conseguido como aliciamento de funcionários que exercem suas atividades nas áreas restritas" (ID 145004385).

Pois bem. Indeferir a pretensão liminar, por julgar devidamente fundamentada a decisão em questão e porque não verifiquei haver ilegalidade que justificasse a revogação da prisão temporária do paciente, haja vista as suspeitas que pesam contra ele, de acordo com as conversas transcritas na representação criminal (ID 145004387), e a necessidade de se aprofundar a investigação, que envolve uma Operação de grande porte, com 19 investigados, até o momento, medidas cautelares outras (busca e apreensão, sequestro de bens e valores etc) e remessa de 140 (cento e quarenta) Kg de cocaína para o exterior.

Compreende-se, portanto, que as medidas cautelares deferidas pela autoridade impetrada não guardam relação de prejudicialidade com a prisão temporária, haja vista que possuem objetos diversos, não obstante objetivos comuns, munir a investigação dos elementos necessários à elucidação dos fatos ocorridos e acautelar o resultado útil do processo.

Acerta da revogação da prisão por causa da pandemia de Covid-19, ratifico o que constatei inicialmente, de que nenhum dos documentos apresentados pelo impetrante é hábil a demonstrar que o paciente se enquadra no grupo de risco de que trata o art. 4º, I, da Recomendação CNJ Nº 62/2020. A despeito de o paciente, com 48 anos de idade, possuir hipertensão arterial sistêmica e diabetes *mellitus* (ID 144613349), não há nos autos nenhum indicativo de que o seu estado atual demande cuidados que não possam ser adotados dentro do Sistema Prisional. Consta apenas que se internou em 2006, por problemas de coração, ou seja, há 14 (quatorze) anos atrás, o que, portanto, não o coloca dentro do grupo de risco acima mencionado, haja vista que as comorbidades citadas, ao que consta do atestado juntado, são tratadas de forma medicamentosa, o que pode e deve ser feito dentro da prisão.

A propósito, destaco do parecer do Procurador Regional da República Orlando Martello (ID 145370506):

Como bem pontuado na decisão impugnada, o caso trata de sofisticada organização criminosa, com atuação complexa e bem arquitetada, de modo que "para que as investigações tenham um bom andamento, faz-se necessário que os supostos autores dos delitos sejam ouvidos de forma incontinenti e não possam planejar e executar ações tendentes ao desfazimento de provas, impedindo o esclarecimento dos fatos".

De fato, tratando-se de organização criminosa como a do presente caso, em que os agentes possuem complexo esquema minuciosamente arquitetado, a prisão temporária faz-se necessária para a escorrelta coleta de elementos de prova urgentes, evitando-se, assim, que obstaculizem ou dificultem a investigação. (...)

Nesse contexto, não se pode dizer que a realização de diligências como busca e apreensão e o bloqueio de bens e valores afastariam a necessidade da prisão temporária; ao contrário, verifica-se que as medidas são complementares e mostram-se necessárias diante da complexidade do caso e da magnitude da organização criminosa em investigação.

Por fim, o fato de o paciente sofrer de hipertensão arterial sistêmica e diabetes não é suficiente para, por si só, determinar a sua soltura, já que, consoante bem ponderado na decisão que indeferiu a liminar, o atestado acostado aos autos demonstra que o tratamento é medicamentoso e, portanto, pode ser feito mesmo durante o período da prisão, sem maiores riscos.

Assim, a despeito do reconhecimento do "Estado de Coisas Inconstitucional" e do atual contexto de pandemia, não se verifica a existência de concreto risco ao paciente em razão de sua prisão temporária. Igualmente, não são abalados os fundamentos da decretação da prisão temporária pelo fato de ser conhecido o seu endereço ou de possuir condições subjetivas favoráveis.

Posto isso, **DENEGAO ORDEM** de habeas corpus.

É o voto.

EMENTA

PENALE PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO AKE. PRISÃO TEMPORÁRIA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão temporária vem disciplinada pela Lei nº 7.960, de 21.12.1989. Esse tipo de prisão é possível, nos termos do art. 1º dessa Lei, quando (i) imprescindível para as investigações do inquérito policial; (ii) quando o investigado (*equivocadamente a Lei fala em indiciado*) não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; (iii) quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do investigado em um ou mais dos crimes arrolados nessa Lei, dentre os quais está o tráfico de drogas. A doutrina e a jurisprudência têm entendido pacificamente que, para a decretação da prisão temporária, bastam a presença de dois desses requisitos.

2. Prisão temporária do paciente decretada em 17 de junho de 2020, com fundamento no art. 1º, I e III, "n" (*tráfico de drogas*), da Lei nº 7.960/89, c.c. art. 2º, §4º, da Lei nº 8.072/90, após fundadas razões de que ele teria supostamente participado da remessa de 58 kg de cocaína com destino à Lisboa/Portugal, como integrante, em tese, do "núcleo externo" de uma organização criminosa que vinha atuando nos recintos do Aeroporto Internacional de Viracopos/SP para viabilizar a remessa de cocaína para o exterior. A medida foi decretada pelo prazo de 30 dias e só foi efetivada no dia 6 de outubro de 2020, para permitir o isolamento dos investigados, coleta de elementos para a elucidação dos crimes e a quebra da cadeia de informações mantida entre eles.

3. Prisão devidamente fundamentada, haja vista as suspeitas que pesam contra o paciente, de acordo com as conversas transcritas na representação criminal, e a necessidade de se aprofundar a investigação, que envolve uma Operação de grande porte, com 19 investigados, até o momento, medidas cautelares outras (busca e apreensão, sequestro de bens e valores etc) e remessa de 140 Kg de cocaína para o exterior.

4. As medidas cautelares deferidas pela autoridade impetrada não guardam relação de prejudicialidade com a prisão temporária, haja vista que possuem objetos diversos, não obstante objetivos comuns, munir a investigação dos elementos necessários à elucidação dos fatos ocorridos e acautelar o resultado útil do processo.

5. Nenhum dos documentos apresentados pelo impetrante é hábil a demonstrar que o paciente se enquadra no grupo de risco de que trata o art. 4º, I, da Recomendação CNJ Nº 62/2020. A despeito de o paciente, com 48 anos de idade, possuir hipertensão arterial sistêmica e diabetes *mellitus*, não há nos autos nenhum indicativo de que o seu estado atual demande cuidados que não possam ser adotados dentro do Sistema Prisional. As comorbidades citadas, ao que consta do atestado juntado, são tratadas de forma medicamentosa, o que pode e deve ser feito dentro da prisão.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025913-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: CLAUDECIR FERREIRA DE LIMA

IMPETRANTE: MARCELO GAYA DE OLIVEIRA, SALIR PINHEIRO DA SILVA JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: DIHEYSON ADALBERTO FURLAN CUNHA - PR62917, THIAGO ISSAO NAKAGAWA - PR49807, MARCELO APARECIDO CAMARGO DE SOUZA - PR53582, SALIR PINHEIRO DA SILVA JUNIOR - PR60047, MARCELO GAYA DE OLIVEIRA - PR31275

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025913-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: CLAUDECIR FERREIRA DE LIMA

IMPETRANTE: MARCELO GAYA DE OLIVEIRA, SALIR PINHEIRO DA SILVA JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: DIHEYSON ADALBERTO FURLAN CUNHA - PR62917, THIAGO ISSAO NAKAGAWA - PR49807, MARCELO APARECIDO CAMARGO DE SOUZA - PR53582, SALIR PINHEIRO DA SILVA JUNIOR - PR60047, MARCELO GAYA DE OLIVEIRA - PR31275

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Salir Pinheiro da Silva Junior e outros em favor de CLAUDECIR FERREIRA DE LIMA contra ato do r. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Botucatu/SP, nos autos da ação penal nº 5000507-87.2020.4.03.6131.

Em suas razões, sustenta, em síntese, excesso de prazo para a formação da culpa, haja vista que o paciente estaria preso preventivamente desde 07.07.2020, e até o presente momento não teria sido recebida a denúncia. Nesse passo, requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a expedição do Alvará de Soltura; no mérito, a concessão da ordem, de modo a tomar definitiva a liminar requerida.

A inicial (ID142244377) veio acompanhada com os documentos digitalizados (ID142244845, ID142244846, ID142244848, ID142244850, ID142244851, ID142244852, ID142244853, ID142244855, ID142244857, ID142244858, ID142244859, ID142244864, ID142244872 e ID142244874).

O pedido liminar foi indeferido (ID142371110).

A autoridade impetrada prestou informações (ID142794878, ID142794876, ID142794875, ID142794874, ID142794872, ID142794871, ID142794869, ID142794867, ID142794866, ID142794865 e ID142794864).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (ID142886728).

É o relatório.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator para o acórdão): Peço vênia ao e. Relator para dele divergir quanto à avaliação do excesso de prazo da prisão.

Com efeito, a prisão em flagrante ocorreu em 07 de julho de 2020, ocasião na qual o paciente transportava, em um caminhão, o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no interior de uma bolsa, além de R\$ 2.277,00 (dois mil duzentos e setenta e sete reais) em sua carteira. Além disso, teria dito aos policiais que esse valor teria sido pago por uma carga de cigarros que acabara de entregar a um outro motorista, na altura do Km 150 da rodovia Castelo Branco. Também consta dos autos que ele já havia sido preso em flagrante anteriormente, em 21 de março de 2020, em razão da suposta prática do delito de contrabando de cigarros.

Convertida a prisão em flagrante em preventiva em 06 de agosto de 2020, foi ofertada denúncia em face do paciente, pela prática do crime previsto no art. 334-A, §1º, I e IV, do Código Penal c.c. arts. 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/88. Posteriormente, em 10 de agosto de 2020, o juízo requisitou à autoridade policial o encaminhamento de laudo técnico referente ao aparelho de telefone celular apreendido na posse do paciente e, até o momento do julgamento deste habeas corpus, não há notícia do recebimento da denúncia, o que evidencia excesso de prazo da prisão, decretada há mais de 90 (noventa) dias, valendo ressaltar, outrossim, que o caso não apresenta maior complexidade ou um elevado número de investigados.

Portanto, não tendo dado causa ao atraso mencionado, não é razoável a manutenção da prisão preventiva do paciente. Por outro lado, diante da gravidade dos fatos e da necessidade de se coibir novas práticas delitivas, é necessária a fixação de outras medidas cautelares, nos termos do art. 319, I e IV, do Código Penal.

Posto isso, dirijo do e. Relator para, mediante o reconhecimento do excesso de prazo da prisão preventiva, substituí-la pelas seguintes medidas cautelares, cabendo ao juízo de origem as providências necessárias à expedição do alvará de soltura, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) comparecimento a todos os atos do processo;
- b) comparecimento mensal ao juízo de origem para informar a residência e para justificar as atividades;
- c) proibição de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de sete dias, sem prévia e expressa autorização do juízo impetrado.

É o voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Peço vênia ao e. Relator para dele divergir no tocante ao reconhecimento do excesso de prazo.

No caso concreto, o paciente foi preso em flagrante no dia 07/07/2020, na Rodovia Castelo Branco, km 197, no município de Pardinho/SP, transportando em seu caminhão a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que estava no interior de uma bolsa, além de R\$ 2.277,00 em sua carteira. O paciente disse aos policiais que esse valor era referente a uma carga de cigarros que havia acabado de entregar a outro motorista na altura do KM 150, da rodovia Castelo Branco. Consta, ainda, que o paciente havia sido preso em flagrante pela prática de contrabando de cigarros no dia 21/03/2020.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

O Ministério Público Federal, em 06/08/2020, ofereceu denúncia imputando ao paciente a prática do crime previsto no art. 334-A, § 1º, I e IV, do Código Penal c/c. os artigos 2º e 3º, ambos do Decreto-Lei 399/68.

Em 10/08/2020 o Juízo impetrado requisitou à Autoridade Policial o encaminhamento do Laudo Pericial que analisou o aparelho celular apreendido na posse do indiciado.

Até o presente momento a denúncia não foi recebida.

Há evidente excesso de prazo para o recebimento da denúncia. A demora para a juntada aos autos do laudo pericial retardou deveras o início da ação penal, não sendo razoável a manutenção da custódia preventiva do paciente.

Até a presente data a diligência determinada pelo Juízo não foi cumprida, de modo que a prisão preventiva perdura por mais de três meses, sem que a denúncia tenha sido recebida.

Não se mostra razoável, portanto, a manutenção da prisão cautelar do paciente, que indubitavelmente não contribuiu para a demora, estando evidenciado o constrangimento ilegal.

Por outro lado, diante da gravidade concreta da suposta conduta praticada, e com a finalidade de evitar a prática de novas infrações penais, revela-se necessária a fixação das medidas previstas no art. 319, I e IV do Código de Processo Penal como forma de garantir a ordem pública.

Pelo exposto, dirijo do Relator para reconhecer o excesso de prazo e revogar a prisão preventiva, impondo em substituição medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor de CLAUDECIR FERREIRA DE LIMA, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento mensal ao juízo de origem para informar a residência e para justificar as atividades;
- c) proibição de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de sete dias, sem prévia e expressa autorização do juízo impetrado.

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025913-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: CLAUDECIR FERREIRA DE LIMA

IMPETRANTE: MARCELO GAYA DE OLIVEIRA, SALIR PINHEIRO DA SILVA JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: DIHEYSON ADALBERTO FURLAN CUNHA - PR62917, THIAGO ISSAO NAKAGAWA - PR49807, MARCELO APARECIDO CAMARGO DE SOUZA - PR53582, SALIR PINHEIRO DA SILVA JUNIOR - PR60047, MARCELO GAYA DE OLIVEIRA - PR13275

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Extrai-se dos autos que no dia 07.07.2020, o paciente, CLAUDECIR FERREIRA DE LIMA, teria sido surpreendido na Rodovia Castelo Branco km 197, no município de Pardinho/SP, por policiais militares rodoviários, na posse de R\$100.000,00 (cem mil reais), em cédulas de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 50,00 (cinquenta reais), encontradas no interior de uma bolsa, na cabine do caminhão por ele conduzido (bitrem). O paciente já era conhecido dos policiais pois, em 21.03.2020, a mesma equipe havia efetuado sua prisão por contrabando de cigarros na Rodovia SP-280, km 208, no município de Itatinga/SP. Indagado informalmente acerca dos fatos, o paciente teria dito que não teria parado de efetuar o transporte de cigarros contrabandeados e, o valor de R\$ 100.000,00 referia-se a uma carga de cigarros que havia acabado de deixar na altura do Km 150 da Rodovia Castelo Branco, local em que outro motorista teria assumido e levado o veículo carregado. O paciente teria dito, também, que teria permanecido no local, em um posto ali existente, até o retorno do referido motorista com a carreta vazia, o qual teria lhe entregue uma bolsa contendo a quantidade acima referida, sendo que, referida quantidade seria dividida entre ele e os batedores.

Nesse contexto, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito capitulado no artigo 1º da Lei nº 9.613/1998.

Inicialmente, o Auto de Prisão em Flagrante foi remetido ao MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Botucatu/SP, que em sede de plantão judicial no dia 08.07.2020, justificou a não realização de audiência de custódia com fundamento no Provimento CSM nº 2.545/2020; nº 2.549/2020 e Resolução nº 313/2020, homologou a prisão em flagrante e converteu-a em preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal, e futura aplicação da lei penal (ID142244850-págs. 14/17), bem como declinou a competência ao juízo federal de Botucatu/SP (ID142244850-págs. 14/17), cumprindo destacar:

(...) *Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se, num primeiro exame, que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria e do dolo do agente, conforme o teor do boletim de ocorrência, depoimentos colhidos e auto de exibição e apreensão. Aduz-se que os Policiais Militares Rodoviários, Sargento Duarte e Cabo Ricardo, apresentaram 'preso o indiciado supra qualificado, o qual foi surpreendido na Rodovia Castelo Branco, na direção de seu caminhão bitrem, transportando na cabine do mesmo, a quantia de 100 mil reais em dinheiro, que segundo ele próprio informou, trata-se de valor referente a uma carga de cigarros contrabandeados que fez a entrega no km 150 da mesma rodovia, horas antes de ser abordado. Frisa-se que no mês de março de 2020, o indiciado já foi preso pela mesma equipe de policiais, daquela feita transportando enorme quantidade de cigarros ilegais, sendo recolocado em liberdade pela Justiça Federal, dois dias após. Assim, diante dessas circunstâncias, infere-se que a prisão em flagrante foi legítima e legal. Encontram-se presentes os requisitos e pressupostos legais para conversão da prisão em flagrante do autuado em prisão preventiva. Ao crime, em tese praticado é cominada pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (artigo 313, I, CPP). Certo que os depoimentos colhidos configuram a prática da infração penal e conferem indícios suficientes de autoria, uma vez que o próprio indiciado informou que o dinheiro apreendido é referente a uma carga de cigarros contrabandeados. O mais é matéria de prova que deverá ser analisada no momento processual adequado. No caso em tela, a prisão preventiva é necessária para o fim de resguardar a ordem pública, posto que, segundo o próprio investigado afirma foi preso transportando cigarros ilegais, sendo recolocado em liberdade pela Justiça Federal, em março último, a segregação cautelar é necessária para o fim de evitar que o autuado, solto, continue a delinquir, não sendo, para tanto suficientes a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Ademais, o autuado possui maus antecedentes, conforme se observa dos registros criminais colacionados aos autos, quando voltou a delinquir, o que evidencia a insuficiência e inadequação na aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. A prisão cautelar também se mostra imperiosa no caso, pois tem por objetivo preservar a regular instrução processual, assegurando que vítimas e testemunhas possam depor em Juízo e proceder ao reconhecimento pessoal livre de constrangimentos. Ademais, não é possível o prosseguimento do processo sem a citação pessoal do autuado, na forma do artigo 366 do Código de Processo Penal, de forma que, solto o autuado e não localizado, estaria obstruído o seu regular andamento (sic). Por fim, a prisão cautelar também se mostra necessária para o fim de garantir a aplicação penal, evitando que a execução da pena eventualmente aplicada em caso de condenação não se revele frustrada em razão da não localização do autuado. Deste modo, presentes os pressupostos e requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal e, observando ainda que as condições pessoais do autuado, as circunstâncias do fato e a gravidade do delito revelam que as medidas cautelares diversas da prisão são inadequadas e insuficientes no caso concreto, nos termos do artigo 310, II, do CPP, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA, determinando a expedição de mandado de prisão em desfavor de CLAUDECIR FERREIRA DE LIMA. (...) g.n.*

Os autos foram encaminhados e distribuídos à 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Botucatu/SP. Em 16.07.2020, após a manifestação do Ministério Público Federal em 15.07.2020, o MM. Juízo a quo reconheceu a competência para processar e julgar o presente feito e ratificou integralmente os atos praticados pelo Juízo de Direito da Comarca de Botucatu/SP, inclusive no que tange à prisão preventiva. Por fim, determinou a remessa dos autos para continuidade das diligências requeridas pelo MPF, porém, sem baixa para tramitação direta, considerando a vedação a tal procedimento, determinada pelo artigo 282 do Provimento 01/2020 – CORE/TRF3 (ID142244853).

Em 06.08.2020, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face do paciente pela prática, em tese, dos delitos capitulados nos artigos 334-A, § 1º, I e IV, do Código Penal, c.c. os artigos 2º e 3º, ambos do Decreto-Lei 399/1968 (ID142244855).

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, com a alteração trazida pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

A decisão que decretou a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, há prova da materialidade delitiva e indícios de autoria consistentes no Auto de Prisão em Flagrante, no Boletim de Ocorrência, no Auto de Apreensão, nos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela apreensão e no interrogatório do paciente em sede policial.

Os elementos de prova acostados ao feito indicam que o paciente é reincidente específico, tendo se tomado réu, em 07.05.2020, nos autos da ação penal nº 5001102-68.2019.403.6116, da 1ª Vara Federal de Assis, pela prática dos delitos previstos nos artigos 334-A, *caput*, e §1º, V, nos artigos 304 e 298, todos do Código Penal, por fatos ocorridos em novembro de 2019, bem como, conforme mencionado anteriormente, no dia 21.03.2020, na rodovia SP-280, km 208, no município de Itatinga/SP, foi preso em flagrante por estar transportando, no interior de um caminhão, enorme quantidade de cigarros estrangeiros, de importação e comercialização ilícita no Brasil – autos nº 5000176-08.2020.403.6131, da mesma Vara Federal, configurando a habitualidade delitiva (ID142244855).

Assim, a decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos, ou seja, a prevenção de novas práticas delitivas, indicando a gravidade de sua conduta e o risco concreto à ordem pública.

Note-se que o paciente descumpriu condições impostas à liberdade provisória, de modo que não se mostra eficaz a substituição da prisão por outra medida cautelar em cumulação às anteriores, conforme possibilita o artigo 282, §4º, do Código de Processo Penal.

Frise-se, ainda, que o caráter coercitivo das medidas cautelares restaria esvaziado se não fosse possível a determinação da prisão preventiva.

É pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que o descumprimento de medida cautelar imposta para a concessão da liberdade provisória justifica a custódia cautelar. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CITAÇÃO POR EDITAL. RECORRENTE FORAGIDO. PRISÃO PREVENTIVA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. 2. Hipótese na qual, durante a audiência de custódia, o magistrado singular deferiu a liberdade do recorrente mediante o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, dentre elas, o comparecimento mensal em juízo. Não obstante, o recorrente não cumpriu a medida, não nomeou defensor, nem se manifestou após a citação por meio de edital, o que denota que a intenção de furtar-se das consequências do suposto delito, e indica que a prisão é necessária para garantir a efetiva aplicação da lei penal. 3. Maiores incursões sobre as possibilidades disponíveis para encontrar o recorrente, bem como a viabilidade de tais providências para o juízo, demandariam análise do contexto fático, o que conflita com a natureza célere do rito do recurso ordinário em habeas corpus. 4. No mesmo sentido, e corroborando os já suficientes elementos conducentes à conclusão da necessidade da prisão, o Superior Tribunal de Justiça diz que, por expressa autorização legal, é idônea a motivação da prisão preventiva ante o incontestado descumprimento de medida cautelar alternativa anteriormente imposta (arts. 282, § 4º, e 312, parágrafo único, do CPP) (RHC n. 70.411/BA. Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 04/05/2017, DJe 11/05/2017). 5. Recurso desprovido. ..EMEN:(RHC 201701541701, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:29/11/2017 ..DTPB:.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MUNIÇÕES. MEDIDAS CAUTELARES. DESCUMPRIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTO VÁLIDO. 1. O descumprimento de medidas cautelares constitui fundamento idôneo à decretação da prisão preventiva, nos termos dos arts. 282, § 4º, e 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedentes. 2. Não cabe a esta Corte proceder com juízo intuitivo e de probabilidade para se aferir eventual pena a ser aplicada ao paciente, tampouco para se concluir pela possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da reprimenda corporal, tarefas essas próprias do Juízo de primeiro grau, por ocasião do julgamento de mérito da ação penal. 3. Ordem denegada. ..EMEN:(HC 201701417536, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:27/10/2017)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. COLABORAÇÃO COMO INFORMANTE DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REVOGAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NEGATIVA DE DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES DA LIBERDADE PROVISÓRIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATORIO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada em face do descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão, não há que se falar em ilegalidade da custódia cautelar. 2. Habeas corpus denegado. ..EMEN:(HC 201701397235, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:23/10/2017)

Nesse panorama, ao menos por ora, mostra-se adequada e necessária a decretação da prisão preventiva do paciente para assegurar a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e futura aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Como bem salientou o MM. Juízo a quo: “a prisão preventiva é necessária para o fim de resguardar a ordem pública, posto que, segundo o próprio investigado afirma foi preso transportando cigarros ilegais, sendo recolocado em liberdade pela Justiça Federal, em março último, a segregação cautelar é necessária para o fim de evitar que o autuado, solto, continue a delinquir, não sendo, para tanto suficientes a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Ademais, o autuado possui maus antecedentes, conforme se observa dos registros criminais colacionados aos autos, quando voltou a delinquir, o que evidencia a insuficiência e inadequação na aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. A prisão cautelar também se mostra imperiosa no caso, pois tem por objetivo preservar a regular instrução processual, assegurando que vítimas e testemunhas possam depor em Juízo e proceder ao reconhecimento pessoal livre de constrangimentos. Ademais, não é possível o prosseguimento do processo sem a citação pessoal do autuado, na forma do artigo 366 do Código de Processo Penal, de forma que, solto o autuado e não localizado, estaria obstruído o seu regular andamento (sic). Por fim, a prisão cautelar também se mostra necessária para o fim de garantir a aplicação penal, evitando que a execução da pena eventualmente aplicada em caso de condenação não se revele frustrada em razão da não localização do autuado”.

Além disso, trata-se de apuração de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

No presente *Writ*, o impetrante alega excesso de prazo para a formação da culpa, uma vez que o paciente estaria preso preventivamente desde 07.07.2020, e até o presente momento não teria sido recebida a denúncia.

Considerando-se a data da prisão em flagrante em 07.07.2020, o oferecimento da denúncia em 06.08.2020, a decisão do Juízo à espera do resultado da perícia do telefone apreendido em 10.08.2020 e a impetração do presente *Habeas Corpus* em 17.09.2020, não há que se falar em excesso de prazo.

A pluralidade de diligências necessárias à correta elucidação dos fatos demonstra que o curso da persecução penal encontra-se perfeitamente adequado e justificado no caso em tela.

Cumpre ressaltar que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIÉDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. - g.n.

(TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecília Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a promulgação e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - g.n.

(STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

É imperioso destacar que a situação fática que embasou a decretação da prisão preventiva do paciente encontra-se inalterada. E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva do paciente ainda deve ser mantida, momento quando o presente *writ* não é instruído com nenhum elemento novo apto a desconstituir a prisão antes decretada.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM DE HABEAS CORPUS.

É o voto.

EMENTA

PENALE PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. FIXAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelem-se inadequadas ou insuficientes (art. 282, § 6º).
2. Embora ofertada a denúncia em 10 de agosto de 2020, até o momento do julgamento deste habeas corpus, não há notícia do seu recebimento, o que evidencia excesso de prazo da prisão, decretada há mais de 90 (noventa) dias, não tendo o paciente dado causa ao atraso. Ademais, o caso não apresenta maior complexidade ou um elevado número de investigados.
3. Diante da gravidade dos fatos e da necessidade de se coibir novas práticas delitivas, é necessária a fixação de outras medidas cautelares, nos termos do art. 319, I e IV, do Código Penal.
4. Pedido subsidiário acolhido. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu, reconhecer o excesso de prazo e revogar a prisão preventiva, impondo em substituição medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor de CLAUDECIR FERREIRA DE LIMA, mediante a assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) de comparecimento mensal ao juízo de origem para informar a residência e para justificar as atividades; c) proibição de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de sete dias, sem prévia e expressa autorização do juízo impetrado, nos termos do voto divergente do DES. FED. NINO TOLDO, com quem votou o DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI. Vencido o DES. FED. RELATOR que DENEGAVAA ORDEM DE HABEAS CORPUS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. NINO TOLDO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028680-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: RAFAEL LANFRANCHI PEREIRA, LUCIANA CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA, ISADORA AMENDOLA
PACIENTE: IBRAHIM MOHAMAD BARAKAT

Advogados do(a) PACIENTE: LUCIANA CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA - SP335471-A, RAFAEL LANFRANCHI PEREIRA - SP402466, ISADORA AMENDOLA - SP376081

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **10 de dezembro de 2020, às 09h30**.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030443-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: SANDRA HELENA SACHETO
PACIENTE: EDISON AUGUSTO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PACIENTE: SANDRA HELENA SACHETO - SP98730

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO HIPÓCRITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **10 de dezembro de 2020, às 09h30**.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032453-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: JHONNY CARLOS HEREDIA

IMPETRANTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de JHONNY CARLOS HEREDIA, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, nos autos nº 5001829-20.2020.4.03.6107, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente em sede de audiência de custódia.

Verifico que em sede de interrogatório policial (ID 148551257), o paciente alegou que tem residência fixa e ocupação lícita, bem como o impetrante sustenta ser o paciente primário e portador de bons antecedentes. No entanto, os autos se encontram insuficientemente instruídos, o que torna inviável a apreciação do pedido liminar, considerando que a análise da situação do paciente não pode prescindir de documentos a partir dos quais se poderá constatar a sua alegada condição pessoal.

Assim, intime-se o impetrante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, instrua os presentes autos com documentos comprobatórios que atestem as condições pessoais favoráveis do paciente, em especial:

- Comprovante de residência;
- Documento que comprove o exercício regular de ocupação lícita;
- Documentos atualizados acerca dos antecedentes criminais do paciente.

Após, voltem conclusos para análise do pedido liminar.

P.I.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032513-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: CICERO RAMOS CHAVES

PACIENTE: JEFERSON DA SILVA GONÇALVES

Advogado do(a) PACIENTE: CICERO RAMOS CHAVES - SP444855

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Considerando o teor da impetração, na qual o impetrante se volta contra a prisão preventiva do paciente, mas tendo em vista que não foi juntada cópia da decisão impugnada, **intime-se o impetrante para que junte aos autos cópia da decisão da autoridade impetrada que decretou a prisão preventiva do paciente.**

Prazo: 5 (cinco) dias.

2. Considerando, ainda, o teor dos documentos **IDs 148655422, 148655426 e 148655431**, determino à UFOR que proceda à anotação de sigilo de documento em relação aos mesmos, sobre os quais só podem ter acesso as partes e seus procuradores constituídos, mediante apresentação de instrumento de mandato, incluídos nestes estagiários inscritos na OAB e devidamente substabelecidos, bem como os servidores no desempenho de suas funções e as autoridades que nele oficiem. **Façam-se as anotações pertinentes no sistema processual e nos autos.**

3. Após, tomemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.